L'AGGRAVATION DU RISQUE EN MATIÈRE D'ASSURANCE

Article 28 de la loi suisse de 1908 sur le contrat d'assurance

DISSERTATION

présentée à la faculté de Droit de l'Université de Berne
pour l'obtention du grade de doctorat

par

Michel de Kalbermatten, avocat
de **Sion** (Valais)

Berne — Imprimerie Dr. Gustave Grunau — 1933

L'AGGRAVATION DU RISQUE EN MATIÈRE D'ASSURANCE

Article 28 de la loi suisse de 1908 sur le contrat d'assurance

DISSERTATION

présentée à la faculté de Droit de l'Université de Berne
pour l'obtention du grade de doctorat

par

Michel de Kalbermatten, avocat
de **Sion** ⟨Valais⟩

Berne — Imprimerie Dr. Gustave Grunau — 1933

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

TABLE DES MATIÈRES.

Page

Introduction 9

PREMIÈRE PARTIE.

Modification et aggravation du risque 14

I. Les faits qui sont à la base du contrat se modifient sans constituer de modification du risque 14

II. Les faits qui sont à la base du contrat se modifient et ne constituent qu'une simple modification du risque 16

III. Les faits qui sont à la base du contrat se modifient et constituent une aggravation du risque sans influence sur le maintien du contrat 18

IV. Obligations du preneur d'assurance et de l'assureur dans les trois cas précités. 20

V. Clauses d'exclusion 21

DEUXIÈME PARTIE.

Aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance. Article 28 de la loi suisse de 1908 sur le contrat d'assurance . . 28

I. Notion générale de l'aggravation du risque 29

II. Notion de l'aggravation essentielle du risque, aux termes de l'article 28 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance . . . 33

1. Notice historique 33

2. Définition de l'aggravation essentielle du risque de l'art. 28 LCA 36

3. Le nouvel état de fait constituant l'aggravation essentielle du risque doit-il se prolonger pendant un certain temps pour qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 28, al. 1 et 2 LCA? 40

4. Différence entre l'aggravation essentielle du risque et le sinistre causé par faute (art. 14 LCA) 43

5. L'aggravation essentielle du risque est-elle une notion de droit ou une notion de fait? 50

6. Etendue du risque assuré 53

7. De l'obligation de déclarer l'aggravation essentielle du risque, art. 28, al. 3 et art. 30, al. 1, LCA 57

8. Aggravation essentielle du risque par le fait du preneur d'assurance et clauses de droit impératif 63

9. Aggravation essentielle du risque et bonne foi de l'assuré . 67

Page

III. Conditions auxquelles est subordonnée l'application de l'art. 28 LCA 70

1. L'aggravation essentielle du risque doit se produire au cours de l'assurance, art. 28, al. 1 70

2. L'aggravation du risque doit être provoquée par le fait du preneur d'assurance, art. 28, al. 1, LCA 72

3. Rapport de causalité entre l'aggravation du risque, l'arrivée du sinistre et l'étendue des prestations incombant à l'assureur, art. 32 LCA 77

TROISIÈME PARTIE.

Conséquences de l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance 80

I. Situation juridique de l'assureur 80

II. Situation juridique du preneur d'assurance 82

QUATRIÈME PARTIE.

Questions spéciales se rattachant à l'étude de l'aggravation essentielle du risque 84

I. Caractère spécial de l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance dans l'assurance-vie 84

II. Modification des faits importants constituant à la fois une aggravation et une diminution du risque 89

III. Nature juridique des conséquences de l'aggravation essentielle du risque par le fait du preneur d'assurance 93

IV. Base juridique des conséquences de l'art. 28 LCA 96

Conclusions 106

PRÉFACE

La mort de notre fils survenue dans des circonstances cruellement tragiques avant la publication de sa thèse, nous fait un pieux devoir d'apporter en la publiant un témoignage de reconnaissance à toutes les personnes que nous savons l'avoir aidé de leurs conseils.

Ce témoignage nous le devons à M. le Dr S. Dumas, Directeur du Bureau fédéral des Assurances, qui l'autorisa à utiliser la bibliothèque de ce Service et plus spécialement à M. Blatter, bibliothécaire, qui le guida dans ses recherches et à M. le Dr Koenig, qui lui donna de précieux conseils touchant le fond de son travail.

Parmi les professeurs de la Faculté de Droit auxquels nous adressons nos vifs remerciements, M. H. Mouttet, Professeur de Droit civil, qui dirigea l'étude de cette thèse, a plus particulièrement droit à notre reconnaissance.

Nous n'oublions pas M. Etienne Dallèves, avocat, de Sion, qui mit à sa disposition sa grande expérience. A. de K.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544720_0032

OUVRAGES CONSULTÉS

Agnel: Manuel général des assurances, Paris 1913.

Ancey et Sicot: La loi française de 1930 sur le contrat d'assurance.

Arrêts dans des contestations de droit privé en matière d'assurance. Recueils I à V (RBA).

Breuil: Assurance et assureurs, essai critique, Paris 1916.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag, vom 2. Februar 1904.

Bruck und Dörstling: Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1924.

Capitant: Comparaison du projet de loi relatif au contrat d'assurance avec les projets allemands et suisses, Paris 1906.

Dupuich: L'assurance-vie, théorie et pratique, Paris 1922.

Eeckhout, van: Droit des assurances terrestres, Bruxelles, Paris, 1928.

Emminghaus: Versicherungswesen.

Ehrenberg: Versicherungsrecht, systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft von Binding, Abt. 3, Teil 4, Bd. 1, Leipzig 1893 (V. R.).
Privatversicherungsrecht, in Encyklopädie der Recht und Staatswissenschaft, Bd. XIII, Berlin 1923 (P.V.R.).

Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts. Amtliche Sammlung. Lausanne (ATF).

Framhein: Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, in Veröffentlichung des deutschen Vereines für Versicherungswissenschaft, Heft XLI, Berlin 1927.

Hagen: Gefahranzeige und Gefahrerhöhung in dem Gesetzesentwurf über den Versicherungsvertrag, Jekings Jahrb. Bd. 47, S. 193—232.

Hémard: Théorie et pratique des assurances terrestres, Ire et IIme parties. Paris 1924.

Hermannsdorfer: Versicherungswesen 1928.

Kisch: Handbuch des Privatversicherungsrechtes, 2. Bd. Die Lehre von der Versicherungsgefahr, München, Berlin und Leipzig 1920 (P.V.R.).

König: Fragen des Versicherers beim Abschluss von Versicherungsverträgen, in der Schweizerischen Juristen Zeitung, Heft XII, 1930.
Jurisprudence des tribunaux suisses, dans la revue générale des assurances terrestres, année 1930. Paris.

Mirimonde, de: Manuel pratique des assurances, Paris 1928.

Moldenhauer: Das Versicherungswesen, 1911—1921, I. Bd.

Meier: Aperçu de la législation suisse sur le contrat d'assurance, Bruxelles 1927.

Maze: Etude juridique du risque dans l'assurance-vie. Paris 1905.

Manes: Versicherungslexikon, 3. Auflage, Berlin 1930.

Ostertag-Hiestand: La loi fédérale de 1908 sur le contrat d'assurance, 2me édition, 1928.

Oser-Schönenberger: Kommentar zum ZGB, Bd. V, das Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 1930.

Rölli: Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 1. Bd., Bern 1914.

Rommel: Die Gefahrerhöhung im deutschen, österreichischen und schweizerischen Versicherungsvertragsrecht (Z). Bd. 19, 1919.

Rynert: Ueber die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers. Diss. Zürich 1908.

Sumien: Traité théorique et pratique des assurances terrestres, Paris 1923.

Tuhr, von: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechtes, I. Halbband 1924. Traduction française Thilo et de Torrenté, Lausanne 1930.

Weyermann: Die versicherungsrechtlichen Obliegenheiten nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908. Diss. Bern 1929.

Zingg: Die Befreiung des Versicherers von der Leistungspflicht nach dem schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908. Bern 1926.

Périodiques:

Argus (A).
Journal des tribunaux (J. Trib.).
Journal des assurances (JA).
Dalloz, recueil périodique (DP).
Recueil périodique des assurances (RP).
Revue générale des assurances terrestres.
Semaine judiciaire (Sem. Jud.).
Schweizerische Juristen Zeitung (SJZ).
Wallmanns Versicherungs-Zeitschrift (Wallmanns'Z).
Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (Z).

Sources de droit:

Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA).
Loi allemande sur le contrat d'assurance du 30 mai 1908 (LACA).
Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS).
Code revisé des Obligations du 30 mars 1911 (CO).
Loi française sur le contrat d'assurance du 30 juillet 1930 (LFCA).

INTRODUCTION.

Le contrat d'assurance a pour but de prémunir le souscripteur contre les conséquences infiniment graves pour lui-même, pour sa famille et pour ses biens, d'un sinistre quelconque (mort, accident, incendie), moyennant un sacrifice pécuniaire infime par rapport au risque couru, grâce à d'ingénieuses combinaisons de mutualité et de solidarité bien comprises.

Pour pouvoir établir des règles précises à ce sujet, l'assureur doit prendre en considération d'une part les risques que court l'individu qui désire s'assurer chez lui et d'autre part les faits importants pour leur appréciation.

Le risque, dans la théorie des risques, consiste dans la perte fortuite de la chose qui est mise à la charge de l'une des parties dans un contrat synallagmatique.

Le risque est beaucoup plus large en matière d'assurance ; c'est la perte totale ou partielle, fortuite ou non, de la chose dans l'assurance des choses, ou, d'après la définition généralement admise, c'est un événement futur et incertain soit quant à sa réalisation, soit quant au moment où il se produira. Cette dernière hypothèse englobe aussi l'assurance sur la vie [1]). Mais en étudiant les assurances terrestres, on employe souvent le mot risque quand on se préoccupe de sa valeur ou de son objet.

„D'après sa valeur, le risque vise à la fois le degré de probabilité d'un événement et son importance. C'est, si l'on préfère. la valeur actuelle (au jour de la conclusion du contrat) de l'obligation de l'assureur d'après les chances de réalisation du sinistre.

D'après son objet, on entend aussi par risque la „chose ou la personne assurée" [2]).

Tous les risques ne sont pas assurables. Un risque n'est assurable que s'il présente certains caractères au point de vue

1) Colin et Capitant, traité de droit civil, T. II, p. 601.

2) Hémard, 1re partie, p. 81.

de sa délimitation, de sa fréquence, de sa dispersion et de son intensité. Ce sont là des caractères d'ordre technique qu'exige la pratique des assurances, mais qui découlent de la contexture des éléments de l'assurance.

Il en résulte que l'assureur doit vouer toute son attention à l'étude des différents caractères du risque. C'est la raison d'être des bases techniques de l'assurance.

Les bases techniques, c'est-à-dire les bases obtenues par l'investigation scientifique, sont le résultat de nombreuses observations statistiques sur la fréquence et la modalité de certains éléments. L'expérience montre que dans la règle les risques de même nature ne sont pas identiques entre eux (par exemple le risque de décès pour un certain nombre de personnes de même âge), ils présentent entre eux des différences plus ou moins fortes qui, au point de vue de la probabilité du sinistre, doivent faire attendre pour chaque risque une éventualité plus favorable ou plus défavorable pour l'assureur.

Les observations statistiques qui sont coordonnées dans les bases techniques peuvent ou tenir compte de ces différences entre les risques, ou en faire abstraction. Elles tiennent compte de ces différences si elles soumettent à l'observation des matériaux choisis, des risques, qui, d'après des constatations spéciales au sujet des éléments du danger, peuvent être considérés comme équivalents, et si elles utilisent le résultat de cette observation pour en déduire des probabilités ; elles font abstraction des différences des éléments plus ou moins grands de danger propres à chaque risque, lorsqu'elles déterminent d'emblée la probabilité générale du sinistre au moyen de matériaux qui n'ont pas été classés qualitativement.

La manière de procéder de l'assureur à l'égard des propositions d'assurance sera nécessairement déterminée par la construction de ses bases techniques.

Tantôt l'assureur doit se former une opinion aussi certaine que possible sur ce point : le risque envisagé isolément peut-il être considéré comme équivalent quant à ses chances avec les risques choisis qui ont été observés ? Pour cela, il a besoin dans chaque cas particulier de connaître les faits qui sont importants pour apprécier les éléments du danger et particulièrement la probabilité du sinistre. Tantôt l'assureur est soustrait évidemment à

la nécessité d'examiner pour le risque proposé la particularité du danger : assurance obligatoire d'état [3]).

Dans le premier cas, le seul qui concerne l'assurance privée (exception faite de l'assurance collective et de l'assurance abonnement), l'assureur doit donc opérer une sélection judicieuse des risques. Elle ne peut être entreprise que si l'on exige du preneur d'assurance l'obligation formelle de déclarer lors de la conclusion du contrat tous les faits importants pour l'appréciation du risque. On ne saurait, en effet, admettre à la charge de l'assureur une obligation de s'enquérir. Cette obligation serait dans certains cas impossible pour l'assureur et dans d'autres elle entraînerait un accroissement de difficultés dans les affaires, qui tournerait au détriment de l'assuré. C'est pourquoi les déclarations du preneur d'assurance restent en fin de compte les conditions des bases techniques de l'assurance.

Mais, d'un autre côté, l'assuré sait-il toujours quels sont les faits importants pour l'appréciation du risque et qu'il est tenu par conséquent de déclarer ? Ce n'est guère probable, car il est naturel qu'un preneur d'assurance, soumis à certaines influences externes d'ordre psychologique aussi bien qu'économique, indique à l'assureur des faits qu'il croit de bonne foi importants pour l'appréciation du risque et dont celui-ci se soucie fort peu, tandis qu'il passe sous silence d'autres faits dont la connaissance est indispensable à l'assureur.

C'est pourquoi il est nécessaire que l'assureur mette sa science et son expérience au service du preneur d'assurance ; il le fait en lui posant dans le formulaire de proposition des questions précises concernant les faits qu'il juge importants pour l'appréciation du risque.

C'est le système du questionnaire adopté par les législations suisse, allemande et autrichienne. La loi française de 1930 sur le contrat d'assurance a définitivement codifié sa jurisprudence antérieure en admettant le principe de la déclaration spontanée, art. 15, al. 2, LFCA.

Les deux systèmes ont leurs avantages et leurs inconvénients. Si le premier est plus précis et semble mieux protéger l'assuré de bonne foi, l'autre est plus souple et n'aboutit pas à

---

3) Rölli, F. F. année 1904, p. 295 et suiv.

des nullités presque automatiques quand une réponse renferme une inexactitude. Il s'adapte à chaque risque, mais il laisse la porte ouverte aux chicanes. La rigidité de la loi suisse est corrigée en partie par le pouvoir qu'a l'autorité judiciaire d'apprécier selon les règles de la bonne foi le sens des réponses et en partie aussi par les dispositions de l'article 8 LCA qui indiquent dans quels cas le contrat d'assurance est maintenu malgré la réticence.

Voici quelques tempéraments adoptés par la jurisprudence la plus récente :

Le preneur d'assurance n'encourt pas la déchéance de ses droits parce qu'il n'a pas déclaré un fait important pour l'appréciation du risque si, de bonne foi, il a été d'avis que ce fait était sans portée pour la conclusion du contrat [4]).

Il faut aussi adopter un critère tout subjectif, soit celui de l'étendue des connaissances de l'assuré, pour juger de l'exactitude des déclarations de l'assuré au sens de l'article 4, al. 1 LCA. La loi, en assimilant aux faits que l'assuré connaissait ceux qu'il devait connaître, n'a pas entendu lui imposer l'obligation de se renseigner sur des faits qu'il ignore, mais a simplement voulu l'empêcher de se mettre au bénéfice de son ignorance, lorsque celle-ci est volontaire ou coupable. On ne peut, par exemple, relever de faute à la charge de l'assuré qui omet de déclarer un fait connu seulement des gens du métier et que lui-même ignore, ou qui de bonne foi répond à une question de l'assureur en attribuant à un terme sa signification usuelle sans s'enquérir de la signification technique que ce terme peut avoir [5]).

A côté de ce pouvoir d'interprétation du juge, il faut relever que les dispositions des articles 4 et 6 LCA peuvent être modifiées contractuellement en faveur du preneur d'assurance [6]).

Les déclarations obligatoires lors de la conclusion du contrat ont donc pour but de permettre à l'assureur la sélection des risques imposée par la technique des assurances.

Mais l'efficacité de cette sélection deviendrait vite illusoire si le preneur d'assurance, sitôt le contrat conclu, pouvait modi-

4) RBA. R. III No 12.
5) RBA. R. IV No 55.
6) RBA. R. IV No 59.

fier à son gré la matérialité du risque dans le sens d'une aggravation, sans que cette aggravation influe sur le maintien du contrat. C'est pourquoi le législateur a fait rentrer dans le cadre de la loi (art. 22 à 28 LCA) des dispositions impératives pour la plupart concernant l'aggravation du risque, dispositions qui sont le complément nécessaire de celles concernant les déclarations obligatoires [7]).

---

[7]) Jurisprudence concernant les déclarations obligatoires.

RBA. R. III No 56: l'assuré n'encourt pas la déchéance lorsque la réticence est provoquée par l'agent d'assurance.

No 34: Réticence non imputable au preneur.

No 108: Cas où le preneur n'a pas commis de réticence en omettant certaines déclarations.

No 212, 220, 257, ATF 39 II 302, J. TR. 61, 467, Sem. jud. 35, 308.

RBA. R. IV No 58 (J. TR. 70, 98; ATF 47 II 476): Réticence concernant les maladies antérieures à la conclusion du contrat d'assurance.

No 29: Portée de l'article 6 LCA quant à l'application du droit commun.

No 59, 62, 64 (ATF 43 II 526; J. TR. 66).

RBA. R. V No 78, 79, 80, 81 (PR 14, 502; J. TR. 73, 591). Exemples de réticences.

No 176: Réticences ne portant que sur certains articles compris dans l'assurance.

Doctrine. Rölli: Commentaire, ad. art. 4, 6, 8.

Kisch: Privatversicherungsrecht, B. II, § 6—12 et 23—38.

Ancey et Sicot: LFCA ad art. 15, al. 2.

PREMIÈRE PARTIE.

Modification et aggravation du risque.

L'aggravation du risque n'est qu'une des nombreuses formes que revêt la modification du risque, et cette dernière elle-même ne représente qu'une partie des transformations d'ordre plus général que subit parfois le contrat d'assurance. C'est pourquoi, pour établir avec le plus de précision possible la notion de l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance, nous allons en premier lieu éliminer les modifications pures et simples du risque de l'ensemble des transformations contractuelles et déterminer ensuite les limites séparant l'aggravation du risque de ces modifications.

I. Les faits qui sont à la base du contrat se modifient sans constituer de modification du risque.

1. — On ne peut qualifier de modification du risque la transformation des faits qui sont à la base du contrat, lorsqu'elle a pour conséquence de faire disparaître l'objet primitif du contrat et d'en faire surgir un tout autre à sa place.

Si, par exemple, une maison assurée contre l'incendie s'écroule à la suite d'un tremblement de terre, celle qui sera construite à sa place ne jouira pas de la garantie dont bénéficiait la première. La reconstruction de la maison crée un nouveau risque tout à fait différent, quant à son objet, du risque que l'assureur s'était engagé à couvrir dans le contrat d'assurance.

Il en est de même lorsqu'un transport assuré pour un pays déterminé, par exemple l'Amérique du Nord, est effectué vers l'Amérique du Sud, ou lorsque des objets assurés contre l'incendie dans un endroit précis sont transportés ailleurs sans que l'assureur en ait connaissance ou ait pris position. Il faut cependant, dans ce dernier cas, que le contrat spécifie en termes précis que la validité de l'assurance est limitée aux lieux désignés par le

contrat. C'est alors seulement que le transfert des objets assurés fait cesser immédiatement les effets de l'assurance [1]).

Il n'est pas question dans les cas précités de modification du risque et encore moins d'une aggravation de celui-ci. L'aggravation et la modification du risque ne résultent pas d'un changement dans l'origine du risque dont, au fond, l'importance reste la même, mais dans la transformation des propriétés individuelles du risque dont les parties ont déterminé la nature et l'étendue lors de la conclusion du contrat.

Les contractants ont à ce moment manifesté réciproquement et d'une manière concordante leur volonté, art. 1 CO. Ils se sont mis d'accord sur les points essentiels du contrat qui sont en l'occurrence la nature et l'étendue du risque [2]). Si dans la suite les faits qui sont à la base du contrat subissent des modifications telles qu'un nouveau risque est substitué à l'ancien, ce nouveau risque ne rentre pas dans le cadre du contrat d'assurance, même s'il devait être moins élevé que le précédent. Il en est complètement indépendant et n'influe aucunement sur les obligations qu'ont contractées les parties [3]).

2. — Il arrive aussi qu'au cours de l'assurance les faits qui sont à la base du contrat se transforment sans que cette transformation n'entraîne ni modification, ni aggravation du risque. C'est le cas lorsque l'assureur a prévu d'avance la possibilité de cette transformation ; ainsi, s'il garantit des risques qui n'existent pas lors de la conclusion du contrat, mais qui peuvent survenir plus tard au cours de l'assurance. Les bases du contrat sont modifiées dans le sens d'une aggravation des charges de l'assureur dès que le nouvel état de fait se produit. Mais elle n'est pas une aggravation ni même une modification du risque au sens technique du mot.

L'assureur ne peut pas invoquer les suites de droit qui en découlent, puisque l'élément de danger qui survient crée précisément le risque dont il a assumé la charge.

Le nouvel état de chose est plutôt la condition de l'entrée en vigueur de l'assurance. Cependant, vu de l'extérieur, il pré-

---

1) RBA. R. V. No 139.

2) Comp. Rölli, commentaire ad art. 1, note 5a, p. 17.

3) Comp. Hagen dans les Jherings Jahrbücher, vol. 47, p. 22, Rölli, commentaire ad art. 28, note 1, p. 329.

sente tous les signes caractéristiques de l'aggravation du risque. Par exemple, si l'assurance contre le vol par effraction n'est effective qu'en l'absence de l'assuré, cette absence est précisément la condition de l'efficacité de l'assurance.

Aux yeux des tiers ignorants, le départ de l'assuré constituera certainement une aggravation du risque.

Il en est de même pour l'assurance prise contre les conséquences d'une manifestation qui aura lieu dans l'avenir. C'est au moment de sa réalisation que la responsabilité de l'assureur, loin de diminuer, sera au contraire déclanchée.

3. — Il n'est pas question de modification ou d'aggravation du risque lorsque celle-ci concerne certains faits qui, par leur nature, seraient importants pour l'appréciation du risque, mais qui ont été exclus de l'assurance par les parties, art. 33 LCA. Nous en reparlerons dans le passage consacré aux clauses d'exclusion.

4. — D'autres faits que l'assureur a intérêt à connaître pour une raison quelconque, mais qui ne se rattachent en rien au risque proprement dit, peuvent également subir une transformation sans que celle-ci soit considérée comme une modification du risque. Si le preneur d'assurance, en réponse à une question posée par l'assureur, donne des indications sur la situation de son appartement, sur sa famille ou sur sa fortune, tous ces éléments peuvent avoir pour l'assureur une certaine importance pour des raisons d'ordre économique, mais suivant la branche d'assurance dont il s'agit, ces mêmes éléments peuvent n'avoir aucun caractère commun avec le risque assuré et l'assureur ne peut pas faire état de leur modification pour résilier le contrat.

C'est pourquoi si des faits analogues viennent à se modifier au cours de l'assurance, ils ne provoqueront pas pour autant une modification du risque.

II. Les faits qui sont à la base du contrat se modifient et ne constituent qu'une simple modification du risque.

Il arrive aux faits importants pour l'appréciation du risque de subir une transformation qui a pour effet de modifier la notion du risque sans l'augmenter. Le risque diminue ou se déplace sans subir ni diminution ni aggravation.

1. — Un individu assuré contre les accidents quitte la profession qu'il exerce pour en prendre une autre qui n'est ni plus ni moins dangereuse. Le propriétaire d'automobiles, assuré contre les suites de la responsabilité civile, remplace son chauffeur habituel par un autre tout aussi bien qualifié.

Si cette modification des faits se produit dans les limites du risque assuré, l'assureur reste tenu de tous ses engagements, car l'augmentation du risque constitue seule une aggravation du risque au sens technique de la loi [4])

Le contraire contredirait le but de l'assurance et méconnaîtrait au détriment du preneur d'assurance les obligations les plus importantes de l'assureur, la tâche de la technique de son industrie. Le but de l'assurance est de garantir sinon de favoriser l'essor économique de l'individu. Elle doit autant que possible laisser à l'activité humaine la liberté de mouvement qui lui est indispensable. En disposant que chaque modification du risque annule les effets du contrat, elle porte une grave atteinte aux intérêts économiques de la société tout entière. Le preneur d'assurance se sent paralysé dans ses relations d'affaires et a l'impression qu'il est livré pieds et poings liés à l'assureur. Il doit subordonner son activité aux clauses du contrat et éviter à tout prix qu'une modification du risque se produise.

Il est facile de constater à quelles fâcheuses conséquences aboutirait cette conception étroite de la modification des risques. Son application provoquerait un perpétuel conflit entre le droit contractuel et les besoins de l'existence.

2. — La modification des faits qui sont à la base du contrat peut entraîner aussi une diminution du risque. Celle-ci n'influe pas sur le maintien du contrat. Si A assuré contre les accidents passe d'une profession réputée dangereuse à une profession qui l'est beaucoup moins, le contrat d'assurance reste en vigueur.

Il serait cependant contraire aux règles de la bonne foi d'obliger le preneur d'assurance à payer une prime plus élevée que celle correspondant au risque qu'il court. C'est pourquoi la loi suisse sur le contrat d'assurance autorise le preneur à exiger

---

4) Ostertag, commentaire ad art. 28, No 8, p. 133. ATF du 1er février 1929 en la cause: la Suisse à Lausanne c/ Steiner. La simple modification de l'occupation qui n'augmente pas le risque dans les limites assurées n'est pas une aggravation du risque au sens de l'art. 28 LCA.

de l'assureur, pour les périodes ultérieures d'assurance, que la prime originaire soit réduite conformément au tarif, art. 28 LCA [5]).

III. Les faits qui sont à la base du contrat se modifient et constituent une aggravation du risque sans influence sur le maintien du contrat.

1. — Il arrive en effet que le risque subisse au cours du contrat une véritable aggravation qui se produit régulièrement et nécessairement. C'est plutôt une évolution lente mais progressive du risque qu'une modification brusque de celui-ci. Cette aggravation fait partie de la nature même du risque et son apparition est une des conséquences normales du développement de ses propriétés. D'où il résulte que, si les parties sont tombées d'accord sur la valeur de ce risque, le contrat qu'elles ont conclu doit comprendre aussi l'aggravation survenue suivant le cours normal des choses.

D'ailleurs, la protection de l'assurance apparaît d'autant plus nécessaire à l'assuré que le risque s'aggrave en se développant. Il serait absolument contraire au but social et économique de l'assurance de retirer à l'individu la garantie sur laquelle il compte, et cela précisément au moment où le besoin s'en fait le plus sentir.

Il en est ainsi lorsque la personne assurée sur la vie ou contre les accidents perd, en vieillissant, une partie de ses forces, devient d'une santé plus faible et offre par conséquent une emprise plus favorable aux événements susceptibles de provoquer le sinistre.

Dans l'assurance contre la grêle, l'assureur n'a pas le droit de se croire autorisé à résilier le contrat lorsque l'été approche, parce qu'il est de notoriété publique qu'à cette saison les dangers de grêle sont beaucoup plus considérables.

---

[5]) RBA. R. I. No 100 et 106.
RBA. R. IV. No 103.
RBA. R. V. No 56: Dans le cas de diminution de risque, l'art. 23 LCA ne donne pas au preneur d'assurance le droit de résilier le contrat, mais le droit d'exiger une réduction de la prime.

Il est certain que dans ces quelques cas et dans tous les cas analogues, il se produit une aggravation du risque.

L'assureur reste néanmoins obligé par le contrat si le sinistre se réalise. En effet, cette aggravation qui est la conséquence nécessaire d'une transformation du risque est prévisible pour l'assureur dès l'instant de la conclusion du contrat. C'est précisément la tâche de la technique de son industrie de faire rentrer cette aggravation dans le calcul de la prime dès le début de l'assurance.

Indépendamment de cette raison, il existe un autre motif en vertu duquel l'assureur reste tenu de toutes ses obligations en cas d'aggravation du risque. Avant de conclure le contrat, il a calculé d'une manière positive l'importance et l'étendue des risques qu'il allait s'engager à couvrir.

Si, par la suite, son opinion personnelle au sujet de ces risques se modifie, s'il s'aperçoit par exemple qu'il n'a pas pris en considération tel ou tel caractère individuel du risque très important pour son appréciation, il n'en reste pas moins lié par le contrat. Sa responsabilité n'est pas subordonnée à l'idée qu'il s'est fait du risque lors de la conclusion du contrat. La validité du contrat dépendrait, en effet de l'anxiété exagérée de l'assureur, de son imprévoyance ou de son manque de connaissance en la matière, ce qui contredirait évidemment les principes les plus élémentaires du droit commun et du droit des assurances. Ce serait une atteinte directe portée à la nature juridique et économique des opérations d'assurance.

2. — L'aggravation du risque reste aussi sans influence sur l'existence du contrat lorsque l'assureur a renoncé dès le début de l'assurance à s'en prévaloir. Dans ce cas, l'étendue de la responsabilité de l'assureur ne découle plus de la loi, mais de la convention passée entre le preneur d'assurance et lui. Pour qu'il y ait aggravation du risque, il faut qu'elle dépasse les limites dans lesquelles les parties ont voulu l'enfermer. Le droit suisse autorise une convention de ce genre puisqu'elle déroge aux dispositions impératives de l'article 28 LCA en faveur du preneur d'assurance, art. 98 LCA.

IV. Obligations du preneur d'assurance et de l'assureur dans les trois cas précités.

1. — Si l'objet exposé au risque vient à disparaître, l'assurance s'éteint puisque l'un des éléments indispensables à son existence est supprimé. Le contrat est annulé.

Toutefois, il n'est pas question de nullité absolue, mais bien plus de nullité relative ; c'est-à-dire que le contrat ne sera pas annulé dès l'origine puisqu'il a valablement existé, mais il sera résilié au moment de la disparition du risque et cette résiliation opèrera „ex nunc", art. 9 LCA [6]).

En conséquence, l'assureur gardera les primes déjà payées et aura droit à la valeur entière de la prime pour la période d'assurance courante, même s'il ne couvre le risque qu'une partie de ce temps, art. 24 LCA.

2. — Si le risque se modifie sans s'aggraver ou si l'arrivée de l'aggravation a été prévue contractuellement, l'assureur reste lié aux termes du contrat. Il ne peut ni le dénoncer, ni le résilier. Ses obligations demeurent entières, même si le preneur d'assurance a provoqué sciemment la modification en question [7]).

En vertu du même principe, l'assuré n'a pas l'obligation de supprimer cette modification ou d'en avertir l'assureur. Une telle obligation ne serait qu'une mesure tracassière n'ayant sa raison d'être ni dans les bases juridiques ni dans les bases techniques de l'assurance. Par contre, il reste redevable à l'assureur du paiement régulier et complet des primes échues.

3. — Mais bien que dans tous les cas de modification du risque dont il a été question précédemment, le contrat est maintenu, non parce que telle est la volonté des parties, mais pour des raisons tout à fait positives, il est évident qu'il reste toujours aux parties contractantes la faculté d'étendre dans une certaine mesure les conséquences de ces modifications. Elles peuvent parfaitement convenir qu'une simple modification du risque influera sur le maintien du contrat ou sur le taux des primes [8]).

L'efficacité d'une convention de cette nature est conforme aux principes généraux du droit. Les parties conviennent libre-

[6]) Van Eeckhout, „Assurances terrestres" N° 136.

[7]) RBA. V. N° 118a.

[8]) RBA. R. V. N° 56: Clause prévoyant la possibilité de résilier le contrat en cas de modification du risque.

ment de l'objet du contrat. L'assureur spécialement détermine. d'entente avec le preneur d'assurance, l'étendue de sa responsabilité. La clause qui indique dans quelle mesure l'assureur s'est arrogé ce droit est parfaitement licite. Si le preneur d'assurance a connaissance de ces restrictions avant la conclusion du contrat, il n'est victime d'aucune injustice. Il est libre de le conclure à ces conditions. S'il le conclut, il est lié par les dispositions qui s'y trouvent.

En fait, il arrive souvent de rencontrer des conventions analogues dans les polices d'assurance. Leur forme peut être expresse ou tacite. Dans ce dernier cas, il faut qu'elle résulte clairement des circonstances.

V. Clauses d'exclusion, art. 33 LCA.

1. En général.

Il faut se garder de faire rentrer dans la notion de l'aggravation du risque les clauses d'exclusion. L'aggravation du risque consiste dans la modification d'une propriété bien déterminée du risque, tandis que les clauses d'exclusion, comme l'indique très bien l'expression elle-même, excluent de l'assurance certains risques.

Ces clauses, très nombreuses dans les débuts de l'assurance. ont suscité à cette époque de vives réclamations. On accusa les sociétés d'assurance de profiter de ce qu'elles constituaient un élément indispensable de la vie économique pour imposer aux assurés des conditions draconniennes et restrictives. Mais ce conflit entre assureurs et assurés n'a pas comme seule origine des causes psychologiques, car dans ce cas il serait facile de l'atténuer, voire de le faire disparaître petit à petit. Les mesures contre lesquelles les assurés s'insurgent ne sont pas librement consenties par les sociétés d'assurance, elles leur sont imposées par les nécessités techniques de l'assurance: connaissance insuffisante du risque, importance trop considérable du risque, difficulté d'embrasser complètement tous les risques. La bonne marche de son industrie oblige souvent l'assureur à baser ses rapports avec l'autre partie sur des normes dont il sait fort bien qu'elles provoqueront des réclamations et des plaintes.

Malgré cela, l'origine de cette divergence entre assureurs et assurés ne résulte pas complètement de la nature des opérations d'assurance. Cette divergence ne s'est accentuée qu'au moment où l'assurance a pris un développement considérable. Jusqu'alors en effet, elle n'acceptait que des faits isolés, décrits avec précision, presque tangibles. Mais l'essor prodigieux du commerce, de l'industrie, des professions libérales, nécessita une adaptation correspondante de la structure juridique et technique de l'assurance qui, tout en se perfectionnant, se compliqua considérablement.

Le malheur fut qu'à cette époque le législateur ne fit rien ou presque pour adapter l'assurance aux conditions nouvelles d'existence. Il ne fit que donner des directives d'ordre général, sans apporter de dispositions précises. Celles-ci furent créées de toutes pièces par les sociétés d'assurance et c'est ainsi que les conditions générales d'assurance virent le jour. Elles sont la juxtaposition des conditions auxquelles l'assureur subordonne la conclusion du contrat et des effets qu'il doit déployer. Mais l'énumération et la description des faits importants n'ayant plus suffi, il fallut recourir à un procédé négatif qui consista à spécifier l'exclusion de certains risques de l'assurance.

Ces clauses d'exclusion doivent atteindre un double but: elles doivent avant tout établir avec plus de clarté certaines notions juridiques encore trop confuses, et ensuite, par l'énumération des restrictions dans l'acceptation du risque, déterminer avec plus de précision la portée réelle du contrat.

La définition des divers éléments qui composent le risque se heurte encore aujourd'hui à de grandes difficultés en dépit de la perfection avec laquelle les différentes branches d'assurance sont organisées. Prenons la notion du sinistre dans l'assurance incendie. Il n'existe pas à ce sujet de dispositions générales qui soient satisfaisantes. Il en est de même des incendies provenant de l'inflammation spontanée ou de causes externes.

C'est pour parer aux difficultés que soulèverait la création d'une ligne de démarcation générale et constante entre ces divers risques, que les compagnies d'assurance ont eu recours aux clauses d'exclusion. Celles-ci sont d'habitude claires, précises et formulées d'une manière très positive. Elles offrent de nombreux avantages. Elles restreignent les différentes possibilités

d'interprétation du contrat et font éviter de nombreux procès. Elles tendent aussi par une sorte de coutume, à préciser indirectement certaines notions litigieuses.

Les sociétés d'assurance font un emploi très différent des clauses d'exclusion suivant leur âge et les branches qu'elles exploitent. L'assurance-incendie connaît plus de clauses d'exclusion que les branches d'assurance-accidents ou vie. Ensuite, plus une compagnie d'assurance est jeune, plus ses bases techniques et juridiques sont encore fragiles et plus il paraît normal d'user des clauses d'exclusion pour assurer un certain équilibre d'exploitation.

Ces clauses d'exclusion existent encore aujourd'hui et les sociétés d'assurance ne sont pas encore sur le point de les supprimer. L'assuré, d'ailleurs, est en partie responsable de cette situation. Dans certaines branches d'assurance telles que l'assurance contre le vol par effraction, contre l'incendie, l'assurance responsabilité civile, la soif malhonnête du gain de la part de l'assuré constitue une épée de Damoclès suspendue sur les intérêts vitaux de l'assureur.

Mais surtout, l'acceptation de certains risques serait une opération trop osée au point de vue de la technique des assurances.

Néanmoins, en dépit des réserves que l'assureur sera toujours obligé de faire dans la sélection des risques, on ne peut méconnaître que l'évolution économique actuelle, le développement et l'organisation technique de la vie économique nouvelle tendent de plus en plus à engendrer de nouvelles idées, à créer de nouveaux besoins et à modifier, souvent au prix de recherches pénibles et pleines de sacrifice, des conceptions considérées jusque là comme inamovibles.

Les sociétés d'assurance suivent ce mouvement, mais elles ne peuvent évoluer sous le coup de pressions violentes.

Elles s'adaptent au fur et à mesure au nouvel état de chose grâce à des réformes lentes et systématiques. Plus les bases techniques des sociétés d'assurance vont en se perfectionnant, plus aussi ces dernières doivent faire œuvre de novateur en matière de clause d'exclusion.

Il est contraire aux principes économiques qui ont provoqué l'essor de l'assurance de continuer à exclure certains risques, alors

que dans les conditions actuelles, il n'existe aucun motif sérieux de le faire.

Les sociétés d'assurance ont fait d'ailleurs des pas décisifs dans ce sens. Qu'on pense aux risques de suicide, de duel, de voyages en pays dangereux dans l'assurance vie et aux risques de feu et d'explosion dans l'assurance incendie.

2. *Clause d'infirmité* [9]).

Si les questions de droit que soulève l'application des clauses d'exclusion, spécialement dans l'assurance-incendie, sont très nombreuses, elles n'ont pas l'importance de celles qu'ont fait naître les clauses d'infirmité dans l'assurance-accident individuelle ou collective et dans l'assurance responsabilité civile.

En vertu de ces clauses, certaines personnes ou catégories de personnes atteintes de tares physiques sont exclues de l'assurance.

Lorsque les opérations d'assurance étaient à leur début, l'assureur pouvait, au moyen de ces clauses, refuser toute ga-

---

9) Comp. Rölli, commentaire, ad art. 28, note 1, p. 330.
Ostertag, commentaire ad art. 28, N° 4, ad art. 33, N° 4.
Kisch, P.V.R. Vol. II, p. 147—169.
Jurisprudence.

RBA. R. IV. N° 352. Du fardeau de la preuve. Dans l'assurance-accident, c'est le sinistré qui a la charge d'établir la réalisation des éléments essentiels de la notion d'accidents.

C'est au contraire à l'assureur qu'incombe la preuve que tel ou tel événement déterminé était exclu de l'assurance.

RBA. R. IV. N° 76. Pour savoir si un risque déterminé est exclu de l'assurance, il y a lieu de s'en référer non seulement aux conditions indiquées sur la police, mais aussi au contenu de la proposition d'assurance.

RBA. R. IV. N° 120. Font partie des risques assurés tous ceux qui ne sont pas exclus de l'assurance par une disposition précise et non équivoque.

RBA. R. V. N° 348. En cas de doute dans l'interprétation des clauses d'exclusion, il faut les interpréter dans le sens le moins favorable à l'assureur.

Arrêts des tribunaux civils suisses dans des contestations de droit privé rendus en 1927.

1. Obergericht des Kantons Zürich, 31. August 1927. La clause excluant de l'assurance en général les actes périlleux ou téméraires, les infractions aux lois, aux règlements publics ou privés, est nulle, vu son défaut de rédaction précise et non équivoque.

2. Kantonsgericht St. Gallen, 24. Dezember 1927: idem

rantie aux personnes atteintes de maladies ou d'infirmités. Elles étaient rédigées de façon générale et très imprécises, si bien que les conséquences s'en firent rapidement sentir [10]).

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence cantonale et fédérale les interdit comme illicites et contraires au but de l'assurance. Ce changement ne se produisit pas en une fois.

Les tribunaux reconnurent d'abord la validité de ces clauses lorsque l'infirmité aggravait le risque comme tel et non pas lorsqu'elle ne faisait qu'aggraver les conséquences de l'accident [11]). Ensuite, ils n'admirent plus l'exclusion de ces risques en vertu des conditions générales si l'assureur, lors de la conclusion du contrat, n'avait pas posé à leur sujet des questions précises et non équivoques.

Il convient néanmoins de faire une distinction de principe entre la notion de la clause d'infirmité dans l'assurance-accident personnelle et la notion de la clause d'infirmité dans l'assurance-accident collective.

A. — Dans l'assurance-accident personnelle, l'assureur doit connaître si possible, au moment de conclure le contrat, toutes les particularités du risque qu'il veut garantir.

S'il y attache de l'importance, il doit faire usage du droit que la loi lui donne de poser toutes questions écrites au proposant en vue de profiter éventuellement des dispositions des articles 4 à 6 LCA [12]). Les conditions générales d'assurance qui prévoient la suppression pure et simple de la garantie de l'assuré atteint de maladie grave ne sont pas conciliables avec cette obligation et sont par conséquent illicites [13]).

---

[10]) RBA. R. I. No 144, 151, 156, 157 et suiv.

[11]) RBA. R. II. No 86 et 87, ATF. II 47/3. La clause excluant de l'assurance les personnes atteintes d'une infirmité déterminée n'est applicable que lorsque l'infirmité aggrave le risque d'accident lui-même, mais non pas lorsqu'elle est de nature à n'aggraver que les conséquences de l'accident.

[12]) Ostertag, op. cit. Note 5 ad art. 4, p. 29 et 30.
Rölli, op. cit. Note 3 ad art. 4, p. 64 et 65.

[13]) Rölli, op. cit. ad art. 28, p. 398—400.
ATF. 44 II 101/2, 32 II 293/4.
RBA. R., V. No 338/b, d, e. Interprétation d'une clause du contrat d'assurance.

Il est inadmissible, en effet, que l'assureur puisse d'emblée et définitivement exclure grâce aux conditions générales toute une catégorie de risques. Il doit, au contraire, dans la proposition d'assurance, poser au preneur d'assurance toutes les questions qu'il juge nécessaire pour la détermination exacte de la matérialité du risque. C'est après avoir pesé les avantages et les désavantages résultant de l'admission d'un tel risque, qu'il peut refuser de conclure le contrat ou ne le conclure qu'à certaines conditions.

Cette solution est absolument conforme à l'esprit d'équité et au but social et économique de l'assurance. Le preneur d'assurance, lorsqu'il contracte une assurance, ne pense pas uniquement à se prémunir contre des dangers qu'il redoute particulièrement, mais il veut surtout éviter les conséquences imprévisibles que la réalisation de ce danger pourrait avoir pour lui et ses proches.

Il peut arriver que le preneur d'assurance, lors de la conclusion du contrat, omette de répondre ou fasse une réponse inexacte aux questions précises posées par l'assureur et concernant précisément son état de santé. Dans ce cas, l'assureur n'est plus lié par ses engagements, mais non pas en raison des conditions générales qui prévoient l'exclusion de cette maladie, mais en vertu des dispositions légales sur la réticence, art. 4 à 6 LCA [14]).

B. — Il en est autrement dans l'assurance-accident collective. Il n'y est pas question des propriétés individuelles du risque, sinon pour celui qui réunit les deux qualités de preneur d'assurance et d'employeur. L'objet de l'assurance est seul en cause. En matière d'assurance-collective, en effet, l'assurance embrasse un cercle de personnes indéterminées et il paraît licite de pouvoir restreindre ce cercle en excluant certaines catégories de personnes: ouvriers ayant dépassé un certain âge, atteints d'infirmité, etc. En d'autres termes, il ne s'agit plus dans ce cas de l'appréciation du risque individuel — appréciation qui ne peut avoir lieu que conformément à la réglementation des articles 4 à 6 LCA — mais de la détermination de l'objet même

14) RBA. R. IV. No 260, 269, 272.
RBA. R. V. No 338/c.

de l'assurance, et dans ce domaine la volonté des parties est souveraine.

Par conséquent, l'assureur peut invoquer pour faire valoir ses droits, le fait que le preneur d'assurance, qui est en même temps l'employeur, a engagé des ouvriers malades ou ayant des prédispositions maladives, alors que cela lui avait été interdit par les conditions générales d'assurance.

Mais dans ce domaine aussi la jurisprudence fédérale et cantonale a établi des règles protectrices pour l'assuré. Si, aux termes d'un contrat d'assurance collective contre les accidents, toute personne atteinte de tares physiques est exclue, dans le doute cette disposition doit être interprétée dans le sens le moins favorable à l'assureur.

De petites atteintes à l'état de santé normal ne peuvent entraîner le refus complet de la prestation, surtout lorsqu'elles sont sans influence notable sur le risque [15]).

---

[15]) RBA. R. V. No 348/d.

DEUXIÈME PARTIE.

Aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance.

Article 28 de la loi suisse de 1908 sur le contrat d'assurance.

Avant de rechercher et d'analyser les éléments essentiels de l'aggravation du risque, il convient, à notre avis, de faire une distinction de principe entre l'aggravation du risque telle qu'elle découle de la théorie générale des risques et l'aggravation essentielle du risque de l'article 28 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance.

Cès deux notions ont certainement plusieurs points communs, elles se complètent, mais ne se confondent pas.

L'aggravation du risque de la LCA est déterminée limitativement. Elle ne porte que sur les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, art. 4 LCA, et dont les parties ont déterminé l'étendue lors de la conclusion du contrat, art. 28 LCA. Or, ces faits importants sont établis une fois pour toutes par les questions et réponses contenues dans la proposition d'assurance. Si l'assureur néglige, ce qui peut arriver, de poser une question précise sur un fait important pour l'appréciation du risque, la modification de ce fait, même si elle rend plus probable l'arrivée du sinistre, ne constitue pas une aggravation essentielle du risque au sens de l'art. 28 LCA.

Il en est de même lorsque des faits importants existaient lors de la conclusion du contrat, mais n'étaient connus ni de l'assureur ni du preneur d'assurance, ou lorsque l'aggravation provient de faits auxquels ceux-ci ne pouvaient raisonnablement songer à ce moment-là.

Par exemple, si l'aggravation du risque est provoquée par un revirement de la jurisprudence, par un changement de législation ou encore dans l'assurance du bétail, par l'arrivée subite d'une épizootie dans les environs d'une ferme dont le bétail est assuré.

Il est incontestable cependant que le risque nouveau créé par ces modifications pas importantes au sens de la loi, constitue, par rapport au risque primitif, une aggravation de la situation de l'assureur.

C'est pourquoi nous avons jugé utile de définir en premier lieu l'aggravation du risque d'une manière plus générale, afin de déterminer ensuite avec plus de précision les éléments distinctifs de l'aggravation essentielle du risque de l'art. 28 LCA.

I. Notion générale de l'aggravation du risque.

A. — Le risque est un état de fait susceptible de modifications. Celles-ci peuvent provoquer un allègement ou une augmentation des charges de l'assureur. Il s'agit dans le premier cas d'une diminution du risque (art. 23 LCA et chiffre I de la première partie de notre travail) et dans le second cas d'une aggravation du risque au sens propre du mot.

L'aggravation du risque, dans la théorie du droit des assurances, est donc l'augmentation de la matérialité du risque assuré provoquée par la modification de propriétés inhérentes à sa nature.

Peu importe, à notre avis, que l'assureur ait ignoré l'existence de ces propriétés lors de la conclusion du contrat ou qu'il s'en soit informé auprès du preneur d'assurance conformément au texte de la loi.

Le seul fait de leur modification suivie d'une aggravation du risque dont elles sont partie intégrante permet à l'assureur de prendre toutes mesures utiles capables de le préserver de l'aventure financière dans laquelle ce changement pourrait l'engager.

La loi suisse sur le contrat d'assurance n'a pas adopté ce point de vue très général. D'après elle, la modification des propriétés inhérentes à la nature du risque, tout en créant un nouvel état de fait plus dangereux que le précédent, pour le preneur d'assurance, n'est constitutive d'aggravation du risque que si elle concerne des faits que l'assureur considérait comme importants lors de la conclusion du contrat et sur lesquels il a posé des questions précises.

B. — Traits caractéristiques de l'aggravation importante du risque. —

1. — L'aggravation du risque est importante lorsque la modification de l'état de fait augmente les probabilités de réalisation du sinistre dans des proportions telles que l'assureur qui ne l'a pas prise en considération lors du calcul de la prime subit un préjudice considérable du fait de la réalisation du sinistre.

2. — Il faut en outre que cette modification des faits influe considérablement sur le risque contre lequel l'assurance a été prise.

La même aggravation peut, en effet, avoir plus ou moins d'importance comme aussi n'en avoir pas du tout, suivant la branche d'assurance dont il s'agit. Si le propriétaire d'une maison augmente dans une forte proportion le nombre et la dimension des vitres dans son appartement, il est évident que la force de résistance du verre sera diminuée d'autant. Nous sommes en présence d'une aggravation du risque sans importance si le propriétaire n'est assuré que contre les risques d'incendie ou de tremblement de terre, très importante au contraire s'il a pris une assurance contre les bris de glace.

L'automobiliste assuré contre les accidents et les suites de la responsabilité civile provoque, s'il augmente le nombre de ses voitures, une aggravation importante du risque quant à son assurance responsabilité civile, mais non pas quant à son assurance-accident personnelle.

3. — Les deux caractères de l'aggravation du risque dont nous venons de parler se rapportent aussi à l'aggravation du risque de l'article 28 LCA.

Mais il existe un troisième caractère sans lequel il ne peut y avoir d'aggravation du risque au sens général du mot, bien qu'il soit en contradiction avec la notion d'aggravation essentielle du risque de la LCA. C'est l'élément de durée.

Pour que l'aggravation du risque mérite d'être prise en considération, il ne suffit pas qu'elle crée passagèrement un état de fait plus dangereux et facilitant la réalisation du sinistre ; il faut que ce nouvel état de fait, non seulement contienne en lui le germe de la durée, mais encore se prolonge pendant un certain temps [1]).

[1]) Comp. Rölli, op. cit. ad art. 28, note 2, p. 332.

D'où la distinction très nette entre l'aggravation du risque et sa cause, en dépit du jugement du TF., CF, ATF 25 II. 424.

Comme nous le verrons dans la suite, la LCA subordonne l'application des dispositions concernant l'aggravation essentielle du risque à la seule existence de la première de ces conditions.

C'est cette distinction qui a élevé entre la notion générale de l'aggravation du risque et celle que définit l'article 28 LCA une barrière d'aspect infranchissable. Car l'aggravation du risque ne consiste pas dans un acte isolé susceptible de déclancher le sinistre. L'on invoquerait plus facilement l'article 14 LCA concernant le sinistre causé par la faute de l'assuré. Celui qui cause le dommage, en effet, ne crée pas un état de fait dangereux. Il dénoue un événement, provoque un résultat immédiat [2]).

C. — D'après ce qui précède, on peut définir „a contrario" l'aggravation peu importante du risque. C'est certes une modification de l'état de fait dans le sens d'une aggravation du risque. Mais cette aggravation est si légère et si passagère qu'elle n'influe pas ou presque pas sur la matérialité du risque. Elle est, par conséquent, comprise dans les limites à l'intérieur desquelles l'assureur a calculé le taux de ses primes.

Cependant l'assureur doit se garder d'attribuer une trop grande importance à ce calcul. Le tarif des primes de l'assureur ne fait pas partie intégrante du contrat. Son contenu est en général ignoré du preneur d'assurance. Or, on ne peut subordonner l'existence de l'aggravation du risque à la teneur d'un document inconnu à l'une des parties. Le preneur d'assurance, de son côté, ne peut pas supprimer les conséquences de l'aggravation du risque en faisant la preuve, d'après le taux des primes payées, que l'assureur garantit le risque ainsi modifié.

Ce calcul des primes a pour l'assureur, en cas d'aggravation du risque, l'intérêt suivant : il lui permet de se rendre exactement compte des fluctuations que le risque peut subir sans que ses intérêts soient mis en péril, ainsi que du moment précis où, la valeur des primes ne correspondant plus au risque couru, il est dans l'obligation de résilier le contrat.

On n'attribue aucune importance à ce genre d'aggravation du risque, parce qu'il se confond avec le but et la nature du contrat d'assurance. C'est pourquoi les lois modernes qui contiennent toutes de nombreuses dispositions sur l'aggravation im-

---

2) Cf. chiffre II/4 de la deuxième partie de notre travail.

portante du risque, taisent les cas où l'aggravation est insignifiante. C'est normal, puisque n'ayant aucune influence sur le maintien du contrat, elle ne modifie en rien les droits et les obligations de l'assureur et du preneur d'assurance.

D. — Il est difficile de déterminer en théorie toutes les différentes modalités de l'aggravation du risque. Cette détermination ne peut pas faire l'objet d'une réglementation générale. Aucune loi, d'ailleurs, ne l'a entreprise. L'aggravation du risque revêt chaque fois qu'elle se produit des signes extérieurs qui varient suivant les différentes branches d'assurance. Si l'on peut établir dans une certaine mesure quels sont les éléments principaux de l'aggravation du risque, il est impossible de déclarer une fois pour toutes que dans telles circonstances il y a toujours aggravation du risque ou le contraire. C'est la tâche du juriste de poser des règles générales qui doivent servir de base à la détermination de l'aggravation du risque et faciliter ainsi l'appréciation des faits dans chaque cas particulier. Cette appréciation est indispensable, car elle permet de reconnaître avec plus ou moins de certitude les éléments divers dont est composée l'aggravation du risque.

1. — La modification des circonstances que les parties contractantes connaissaient lorsqu'elles ont conclu le contrat doit être objective [3]). Il ne suffit donc pas qu'il y ait une modification de l'idée que les parties s'étaient faite de la valeur du risque. Elle ne peut pas provoquer à elle seule une aggravation du risque si les faits qui sont à la base du contrat restent les mêmes. Il faut une modification des faits que l'assureur connaissait lorsqu'il a engagé sa responsabilité. S'il apprend, par exemple, après la conclusion du contrat, qu'il a englobé dans l'assurance des faits importants pour l'appréciation du risque, mais qu'il ne considérait pas comme tels à ce moment, il ne peut pas invoquer les dispositions légales concernant l'aggravation du risque. Car ce ne sont pas les faits eux-mêmes qui se sont modifiés, mais l'opinion que l'assureur s'était faite du risque qu'il voulait couvrir.

Le preneur d'assurance est à ce sujet largement protégé par la loi. Ce principe de la détermination objective de l'aggra-

[3]) RBA. R. III. N° 5.

vation du risque ne peut pas être supprimé contractuellement. C'est une règle de droit strict [4]).

L'assureur, de son côté, dispose d'autres moyens de droit pour se défendre contre une application trop rigide de ce principe. Il peut, suivant les cas, invoquer la violation des déclarations obligatoires ou contester la validité du contrat en invoquant les dispositions sur le dol. Il a également le droit de prévoir dans la police d'assurance un droit de résiliation subordonné à l'application de certains délais.

2. — Il ne suffit pas que la modification des faits soit objective. Il faut encore que l'appréciation de cette modification revête, autant que possible, un caractère d'objectivité bien marqué. Le contraire aurait pour résultat de faire dépendre l'existence de l'aggravation du risque de l'opinion personnelle de l'assureur sur la modification du risque. La validité du contrat d'assurance serait subordonnée à l'anxiété exagérée de l'assureur, anxiété souvent fort compréhensible de sa part, vu l'importance considérable des intérêts en jeu.

D'ailleurs, la détermination objective de l'aggravation du risque peut être rendue plus facile par des dispositions contractuelles insérées dans les polices ou par des dispositions légales. Ainsi, en Suisse, les articles 28 et suivants de la LCA et en Allemagne l'article 164 de la LACA qui dispose que dans l'assurance-vie, seule la modification des faits importants pour l'appréciation du risque et reconnus comme tels en vertu d'une convention passée entre les parties, doit être considérée comme constitutive d'aggravation du risque.

II. Notion de l'aggravation essentielle du risque aux termes de l'art. 28 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance.

1. Notice historique.

A la fin du siècle dernier déjà, le développement des sociétés d'assurance devint si considérable que les législations cantonales de l'époque ne suffirent plus à régler, même dans les grandes lignes, les relations de droit entre assureurs et preneurs d'assurance [5]). La jurisprudence elle-même, à défaut de points d'ap-

4) Cf. chiffre II/8 de la deuxième partie de notre travail.

5) Comp. le code civil de Zurich de 1855, inspiré du code prussien de 1794, et l'ancien code civil genevois.

pui sûrs, procédait par tâtonnements et n'arrivait que difficilement à créer une sorte de droit coutumier unifié. La création d'une loi fédérale réglementant le contrat d'assurance dans sa confection et dans ses conséquences devenait de plus en plus, en même temps qu'une nécessité, l'objet de l'impérieux désir des compagnies d'assurance et de la société des juristes suisses.

Voici dans les grandes lignes quelle est la genèse de notre loi fédérale sur le contrat d'assurance et en particulier de son article 28.

En l'année 1864, un juriste de talent, Munzinger, rédigea un projet de code de commerce. En 1869, il élabora un projet de code des obligations, avec un titre spécial concernant les assurances. En 1872, ce titre fut mis au point avec plus de précision; la publication de ce projet eut lieu à Berne en 1877. Entre temps, la constitution fédérale de 1874 fut votée, qui attribuait au Conseil Fédéral toutes compétences utile en matière d'assurance. Les compagnies d'assurance furent priées d'exposer leurs désiderata. Elles firent alors une pétition en faveur d'une loi. En 1891, la société suisse des juristes en fit une dans le même sens.

Se rendant à toutes ces instances, le Conseil fédéral chargea le Dr Rölli de rédiger un projet de loi. On remarque déjà dans ce projet et dans les motifs qui l'accompagnent l'importance attribuée au risque et à ses modifications éventuelles.

Rölli exprime le vœu que les dispositions nécessitées par les bases techniques de l'assurance fussent corroborées par des dispositions juridiques. La première rédaction de l'art. 28 actuel consacra ce principe. L'assureur, en effet, a basé sa volonté de conclure sur l'existence de faits importants pour l'appréciation du risque. Ces faits doivent rester pendant la durée du contrat tels qu'ils étaient lors de sa conclusion. C'est une des conditions essentielles de l'obligation de l'assureur. L'article 30 [6]) dispose:

„le contrat cesse d'obliger l'assureur si, au cours de l'assurance, le souscripteur apporte au risque une modification essentielle; est réputée essentielle toute modification contraire aux conventions touchant une circonstance importante, art. 6 [7]), dont

[6]) Projet de 1896.

[7]) Art. 4 de la loi actuelle.

les parties avaient expressément fixé l'état lors de la conclusion du contrat."

L'assureur qui, dans ce cas, se départit du contrat, a droit. à la date où il apprend la modification du risque, aux prestations prévues à l'art. 9, al. 2, 3 et 4 [8]).

Des sous-commissions juridiques, techniques et économiques furent chargées d'étudier de plus près et de discuter le contenu de cet article. Il se révéla à ce sujet certaines divergences d'opinion concernant les points les plus importants.

La sous-commision technique [9]) jugea à propos de supprimer la définition de l'aggravation essentielle du risque. En outre, elle proposa d'imposer au preneur d'assurance l'obligation de déclarer toute aggravation du risque causée par son fait. La sous-commission juridique se déclara en désaccord avec les modifications proposées [10]). Elle fut d'avis que l'on créait ainsi pour l'assuré une obligation démesuré de se renseigner. Celui-ci ne peut pas toujours se rendre compte de l'aggravation du risque. C'est pourquoi il faut partir du principe qu'en cas de doute tout le risque est garanti. C'est l'affaire du contrat de décrire et d'énumérer les faits particuliers que l'assureur ne veut pas couvrir de sa garantie.

Par conséquent, cette sous-commission arriva à la conclusion que c'était enlever à l'article 30 sa raison d'être et sa valeur, que d'en supprimer la définition de l'aggravation essentielle du risque. Elle se rangea à l'avis d'Ehrenberg [11]) dans le sens de l'article 30 du projet. Par contre, l'alinéa 2, concernant le sort des primes, fut considéré comme superflu, étant déjà compris dans l'article 29.

La sous-commission économique [12]) se déclara d'accord avec les considérants de la sous-commission juridique. Cependant, elle

---

8) Cet article concerne:
a) le sort des primes,
b) le principe de l'indivisibilité de la prime.

9) Séance du 16 septembre 1897.

10) Séance du 25 septembre au 5 octobre 1897 à Zurich, et du 18 décembre au 22 décembre de la même année à Lausanne.

11) Ehrenberg, V. R., p. 236.

12) Séance du 15 au 21 octobre 1899 à Clarens, et du 21 au 26 mai à Zurich.

demanda la suppression des mots „contraire aux conventions", car cette rédaction laissait supposer un élément de faute en cas d'aggravation provoquée par le fait du preneur d'assurance. Elle demanda aussi de spécifier que les effets de la résiliation du contrat se fissent sentir ex nunc et non pas ex tunc.

En 1901, la commission des experts se réunit pour discuter le projet du Dr Rölli et les adjonctions et suppressions demandées par les sous-commissions. Elle rejeta les propositions de la sous-commission économique. En outre, elle proposa l'introduction dans le dit article de l'alinéa 2 de l'article 28 de la loi actuelle. Le nouvel article fut donc ainsi conçu :

„Si le preneur d'assurance provoque une modification essentielle du risque au cours de l'assurance, l'assureur cesse pour l'avenir d'être lié par le contrat. Il y a modification essentielle du risque si un fait qui importait pour l'appréciation du risque — art. 5 — [13]) et dont les parties avaient déterminé l'étendue lors de la conclusion du contrat vient à être modifié contrairement aux stipulations du contrat.

Le contrat peut déterminer si le preneur doit donner avis de la modification à l'assureur, dans quelle mesure et dans quels délais."

Lors de la discussion de cet article par les Chambres fédérales, il ne fut plus question d'en modifier le fond. Seules des modifications de forme concernant pour la plupart la rédaction française de l'article en question y furent encore apportées [14]).

2. — Définition de l'aggravation essentielle du risque de l'article 28 LCA.

S'il est possible d'établir avec plus ou moins de clarté et d'unité la notion de l'aggravation du risque, en ne prenant en considération que les éléments qui la composent et qui permettent de la déterminer, il faut faire une distinction bien nette quant aux conséquences qu'elle déploie. Suivant que le preneur d'assurance est l'auteur de l'aggravation du risque ou qu'il n'y a pas participé, nous sommes en présence de suites de droit essentiellement différentes.

---

[13]) Art. 4 de la loi actuelle.

[14]) Décision du Conseil National du 26 septembre 1907: L'expression „Gefahrsänderung" fut remplacée dans le texte allemand par l'expression „Gefahrserhöhung", qui fut traduite en français d'abord par augmentation, puis par aggravation du risque.

Nous ne traiterons dans la suite que l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance, c'est-à-dire celle dont la volonté du preneur d'assurance a provoqué l'arrivée. Le législateur l'a définie dans l'article 28, al. 1 et 2 de la loi fédérale de 1908 sur le contrat d'assurance :

„Si le preneur d'assurance provoque une aggravation essentielle du risque au cours de l'assurance, l'assureur cesse pour l'avenir d'être lié par le contrat.

L'aggravation est essentielle lorsqu'elle porte sur un fait variable qui est important pour l'appréciation du risque, art. 4, et dont les parties avaient déterminé l'étendue lors de la conclusion du contrat."

L'article 28 est, par conséquent, applicable lorsqu'une aggravation du risque se produit, qui est essentielle, provoquée au cours du contrat d'assurance et par le fait du preneur d'assurance [15]).

Nous avons traité précédemment l'aggravation du risque et la différence qui existe entre elle et d'autres apparitions semblables par leur apparence extérieure, mais ne constituant en réalité que des modifications du risque sans influence sur le maintien du contrat. Nous n'y reviendrons pas. Rappelons brièvement que la différence de principe entre la modification et l'aggravation du risque consiste dans le fait que la première concerne l'origine du risque dont l'importance reste la même, tandis que la seconde concerne les propriétés individuelles du risque [16]).

Comme aux termes de la LCA, l'aggravation du risque n'exerce d'influence sur le maintien du contrat que si elle est essentielle, il convient d'examiner de plus près quelle est la signification exacte de cette expression.

A. — La définition qu'en donne la loi fédérale sur le contrat d'assurance est une des nombreuses particularités de notre législation en la matière [17]).

15) Cf. chiffre III de la deuxième partie de notre travail.

16) Cf. première partie de notre travail.

17) La loi allemande ne donne point de définition de l'aggravation du risque. Elle se borne à en décrire les conséquences, § 29, al. 1 LACA.

La loi française se contente de dire que l'aggravation du risque donne à l'assureur le droit de résilier le contrat ou de proposer un nouveau taux de prime „quand, par son fait, l'assuré aggrave les risques de telle façon que, si le nouvel état de chose avait existé lors de la conclusion du con-

Elle constitue, telle qu'elle est exprimée dans l'article 28, alinéa 2, un moyen de protection donné à l'assuré contre le bon plaisir de l'assureur, en empêchant celui-ci d'interpréter à sa guise les différentes apparitions de l'aggravation du risque. Dans les débuts de l'assurance, l'assureur avait volontiers la tendance de considérer chaque aggravation du risque comme un motif de résiliation du contrat, de même qu'il avait pris l'habitude d'insérer dans ses conditions générales d'assurance les nombreuses clauses d'exclusion dont nous avons déjà parlé. Il en résultait que la garantie dont l'assuré était censé de jouir devenait, en fin de compte, plus illusoire que réelle.

Ce n'est plus le cas aujourd'hui. L'aggravation essentielle du risque est définie dans l'article 28, al. 2, avec une précision mathématique, d'une manière très limitative, nous dirons même restrictive.

B. — Aux termes de l'article 28, al. 2, que nous avons cité précédemment, l'aggravation du risque est essentielle lorsqu'elle porte sur un fait qui doit être déclaré conformément à l'article 4 LCA [18]). Mais seuls les faits sur lesquels l'assureur a posé par écrit des questions explicites font l'objet de déclarations obligatoires. Ils sont seuls importants ou réputés importants pour l'appréciation du risque.

Grâce à l'organisation perfectionnée de son industrie, l'assureur sait exactement quels sont les faits qu'il doit connaître pour conclure le contrat ou le conclure à certaines conditions. Il le sait mieux que le preneur d'assurance qui n'a, dans la règle, qu'une idée assez vague de la nature des opérations d'assurance. Mais comme ce dernier est seul en mesure de le renseigner avec précision sur les faits qu'il désire connaître, le législateur a adopté le système du questionnaire [19]).

C'est pourquoi l'existence de l'aggravation essentielle du risque est subordonné à l'augmentation importante du risque qui

---

trat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime élevée", art. 17 LFCA.

Il n'est donc pas superflu de faire une différence entre l'aggravation essentielle du risque de notre LCA et l'aggravation importante du risque dont il est question dans les textes des lois étrangères.

18) RBA. R. IV. N° 71; ATF. 43, II 534; J. Trib. 423.

19) Cf. Introduction de notre travail, p. 5.

est déterminée elle-même par la modification des faits qui sont à la base du contrat. Cette modification crée un nouvel état de fait dont la caractéristique est d'augmenter dans de fortes proportions les probabilités de réalisation du sinistre.

En d'autres termes, il faut que les bases du contrat subissent au cours de l'assurance une modification d'une importance telle que l'assureur aurait refusé de conclure s'il avait connu les circonstances nouvelles, ou n'aurait conclu qu'à d'autres conditions plus onéreuses pour le preneur [20]).

Il peut arriver aussi que des faits au sujet desquels l'assureur a posé des questions précises et non équivoques ne soient pas importants pour l'appréciation du risque.

S'ils viennent à se modifier et si l'assureur prétend que cette modification entraîne une aggravation du risque, c'est au preneur d'assurance qu'incombe le fardeau de la preuve du contraire.

Le degré d'importance de cette modification sera déterminé par l'appréciation objective des éléments de l'aggravation du risque [21]).

C. — L'assureur qui veut se prévaloir de l'aggravation essentielle du risque pour résilier ses engagements doit donc s'appuyer sur des faits déclarés par l'assuré en réponse à ses questions. En conséquence, il est tenu, s'il veut bénéficier de ce droit, de poser des questions explicites appelant des réponses claires et précises.

Mais on ne peut pas l'obliger juridiquement à le faire. Il n'existe pas d'action en justice qui puisse l'y contraindre. Mais

---

20) RBA. R. III, No 5. La question posée dans le formulaire de proposition relative aux occupations professionnelles du proposant a pour but de définir exactement les caractères du risque, non seulement au moment de la conclusion du contrat, mais aussi pour l'avenir. La réponse à cette question contient en même temps l'affirmation que le risque ne subira pas d'aggravation.

RBA. R. V, No 74. Arrêt de l'instance supérieure du canton de Lucerne, du 7 novembre 1927: les faits variables qui ont été fixés par les réponses aux questions de l'assureur ne doivent pas être modifiés unilatéralement pendant la durée du contrat par le preneur d'assurance d'une manière susceptible d'aggraver le risque tel qu'il a été déterminé limitativement par les réponses.

21) Cf. deuxième partie de notre travail, chiffre I, pages 33 et suivantes.

comme les intérêts essentiels de l'assuré sont en jeu, la loi sur le contrat d'assurance, appuyée dans une large mesure par une jurisprudence constante, a disposé que, si les questions posées par l'assureur étaient imprécises ou vagues et que néanmoins l'assureur voulait se départir du contrat pour cause d'aggravation du risque, dans le doute il faillait trancher en faveur du preneur d'assurance (art. 4, al. 3 LCA).

En menaçant l'assureur de lui retirer les droits que lui confère l'article 28 si les questions qu'il a posées au preneur d'assurance sont obscures, elle l'oblige à rédiger avec beaucoup de soin et d'attention les questionnaires qui sont la base nécessaire du contrat. D'autre part, elle protège l'assuré de bonne foi qui ne demande pas mieux que d'indiquer à l'assureur toutes les circonstances qu'il désire savoir, mais qui n'est en mesure de le faire que si les questions qui lui sont posées sont suffisamment claires et explicites.

3. — Le nouvel état de fait constituant l'aggravation essentielle du risque doit-il se prolonger pendant un certain temps pour qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions de l'article 28, al. 1 et 2 LCA ?

Dans un arrêt récent [22]), le Tribunal Fédéral, se ralliant en cela à la jurisprudence des tribunaux allemands [23]), décida qu'il existait deux modalités d'aggravation du risque : l'aggravation du risque passagère et l'aggravation du risque durable. Seule l'aggravation du risque durable constitue une aggravation essentielle du risque et justifie l'application de l'article 28 LCA.

L'instance supérieure de Zurich se déclara d'accord avec cette distinction dans un arrêt du 1er juin 1929.

En dépit des nombreuses raisons invoquées pour la circonstance, nous ne pouvons pas nous rallier à cette opinion et nous ne croyons pas qu'elle puisse résister à une critique objective et serrée.

L'article 28, al. 1 et 2, dispose : Si le preneur d'assurance provoque une aggravation essentielle du risque au cours de l'assurance, l'assureur cesse pour l'avenir d'être lié par le contrat. L'aggravation est essentielle lorsqu'elle porte sur un fait qui est important pour l'appréciation du risque, art. 4, et dont les par-

22) Arrêt rendu le 22 mars 1929, en la cause Ass. Ital. c/Paoli.

23) Comp. Rölli, op. cit. ad art. 28, note 2/a, p. 334.

ties avaient déterminé l'étendue lors de la conclusion du contrat. En vertu de l'art. 4 LCA, sont importants : tous faits de nature à influer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues.

L'aggravation essentielle du risque est ainsi exactement définie. Elle se produit chaque fois qu'il y a aggravation d'un fait que les parties ont fixé lors de la conclusion du contrat et qui est de nature à influer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat.

On peut en déduire qu'il faut donc que la question posée dans le formulaire de proposition ait pour but de définir les caractères du risque non seulement au moment de la conclusion du contrat, mais aussi pour l'avenir, de manière que la réponse à cette question renferme en même temps l'affirmation que le risque ne subira pas d'aggravation (RBA. R. III. N° 5 déjà cité). Mais une fois ces conditions remplies, toute aggravation provoquée par le fait du preneur d'assurance donne droit à l'assureur de se départir du contrat (art. 28) ; il en est ainsi que l'aggravation soit momentanée ou durable, à moins qu'elle n'ait exercé aucune influence sur le sinistre ou sur l'étendue des prestations incombant à l'assureur ou que l'assureur ait renoncé expressément ou tacitement à se départir du contrat (art. 32, al. 1 et 4 LCA).

Au cas où l'aggravation du risque n'est que momentanée et passagère, il sera permis de dire que la renonciation de l'assureur à se départir du contrat n'exclut pas forcément le droit de l'assureur de refuser le paiement d'une indemnité pour un accident dû à une aggravation qui a cessé d'exister au moment du refus.

Par contre, en droit suisse il est excessif de ne qualifier d'essentielle une aggravation du risque que si elle est d'une certaine durée ; il suffit qu'elle ait exercé une influence sur le sinistre ou sur l'étendue du dommage et que l'assureur, après avoir reçu du preneur d'assurance l'avis écrit de l'aggravation du risque, lui ait notifié dans les quatorze jours la résiliation du contrat [24]).

---

24) Cf. Dr Walther Koenig, Revue des assurances terrestres, année 1930, No 495, p. 976.

D'ailleurs, nous trouvons la confirmation de notre thèse dans certains arrêts du Tribunal Fédéral et des tribunaux cantonaux. Citons le jugement du Tribunal Fédéral du 10 mars 1927, en la cause Krebs c/Société suisse pour l'assurance du mobilier, Berne (ATF 53 II 167), concernant l'aggravation du risque dans l'assurance contre le vol par effraction. Notre Haute Cour s'exprime comme suit :

„A la différence de ce qui est prévu pour la réticence par la LCA, l'assureur n'est point obligé, en cas d'aggravation du risque, de se départir du contrat ou d'annoncer dans un certain délai qu'il refusera toute indemnité pour cause d'aggravation du risque. Il est délié — ipso facto — de sa responsabilité à partir du moment où l'aggravation s'est produite, et conserve le droit d'exciper de cette aggravation aussi longtemps qu'il n'y a pas valablement renoncé."

Cet arrêt, il est vrai, ne définit pas l'aggravation essentielle du risque, n'indique pas les éléments qui la composent, mais il est possible d'en tirer tout de même des conclusions fort intéressantes.

Le Tribunal Fédéral reconnaît que l'assureur est délié ipso facto de sa responsabilité à partir du moment où l'aggravation du risque s'est produite. Cette aggravation consiste dans la modification de l'état de fait actuel rendant plus probable l'arrivée du sinistre. Or, s'il faut que ce nouvel état de fait implique une idée de continuité, s'il faut qu'il se répète à intervalles réguliers pendant un certain temps, afin que l'aggravation du risque soit réputée essentielle, si, en d'autres termes, il faut une succession de plusieurs aggravations du risque s'ajoutant les unes aux autres pour former une aggravation essentielle du risque, l'assureur est mis dans une situation juridique très ambiguë. A quel moment est-il en droit d'invoquer les dispositions de l'article 28 et de résilier le contrat ?

Quand cette succession dans le temps d'un état de fait dangereux pour l'assureur s'est-elle assez prolongée pour créer une aggravation essentielle du risque ?

Il est cependant indispensable pour l'assureur de savoir le moment précis où survient l'aggravation essentielle du risque, puisque son droit de résiliation est subordonné à l'application de délais très courts (art. 32, al. 4 LCA). En interprétant la notion de l'aggravation essentielle du risque dans le même sens que le

TF, on rend très difficile à l'assureur l'exercice de ce droit, on tombe dans le domaine de l'arbitraire en matière juridique et l'on va à l'encontre du but des dispositions légales qui est de permettre à l'assureur aussi bien qu'au preneur d'assurance de reconnaître facilement le moment exact où l'aggravation essentielle du risque déploi ses effets.

La Cour d'Appel du canton de Berne ne s'est pas ralliée au point de vue que nous venons de discuter. Elle dispose:

„Si le preneur d'assurance provoque passagèrement une aggravation essentielle du risque, l'assureur est délié de sa responsabilité aussi longtemps que dure cette aggravation“ [25]).

C'est précisément lorsque l'aggravation essentielle du risque est passagère que l'assureur ne doit pas être obligé de se départir du contrat, s'il veut faire valoir sa non-responsabilité. La survenance du sinistre après l'aggravation du risque le libère en vertu de la loi, de toute obligation.

Il nous semble donc, à l'appui des développements qui précèdent, qu'il est difficile de soutenir que l'aggravation du risque pour pouvoir être taxée d'essentielle au sens de l'article 28 LCA, doit avoir une certaine durée. Il est évident que cet article est un peu dur pour l'assuré. Peut-être le Tribunal Fédéral a-t-il voulu en adoucir les conséquences souvent très pénibles pour ce dernier, en donnant à sa jurisprudence la direction que nous savons [26]) ?

Peut-être aussi, cette distinction a-t-elle son origine dans la nature juridique de l'aggravation essentielle du risque ? C'est ce que nous allons voir dans le paragraphe suivant.

4. — Différence entre l'aggravation essentielle du risque et le sinistre causé par faute (art. 14 LCA).

Le sinistre causé par faute, aussi bien que le sinistre qui survient comme conséquence de l'aggravation du risque, provient d'une modification des faits qui sont à la base du contrat et présente dans son aspect extérieur beaucoup d'analogie avec celui-ci.

---

25) Appellationshof des Kantons Bern, 1er juin 1928 i. S. Basler Lebensversicherungs-Gesellschaft Basel c/Wittwer.

26) Comp. RBA, R. V. No 87; R. IV. No 5; R. IV. No 74; R. IV. No 75 et ATF 53 II 167; Sem. Jud. 49, 321.

Nous nous proposons, dans le développement qui va suivre, de déterminer la nature juridique et le degré d'importance de cette différence, avec l'espoir que cet essai complètera ce qui a été dit précédemment sur la notion de l'aggravation essentielle du risque.

Dans les deux cas, il faut un rapport de causalité entre le sinistre d'une part et la faute ou l'aggravation du risque d'autre part. Dans les deux cas également, il n'existe aucune obligation du preneur d'assurance de ne pas provoquer ou d'éviter le sinistre ou l'aggravation du risque.

Ces deux notions se rapportent aussi au risque supporté par l'assureur et tendent à exclure sa responsabilité en raison des règles d'ordre technique qui sont à la base des opérations d'assurance [27]).

Malgré ces caractères communs, il existe une différence essentielle au point de vue juridique entre l'aggravation du risque et le sinistre causé par faute [28]).

Cette différence résulte des dispositions positives de la loi (article 14, 28 et 30 LCA) et de certains caractères extérieurs propres à chacune de ces deux notions.

Ces dispositions légales sont les suivantes:

1. — La réalisation du sinistre telle qu'elle est prévu à l'article 14 est subordonnée à l'exécution d'un acte intentionnel ou coupable de la part du preneur. En cas d'aggravation du risque, l'intention ou la faute ne joue aucun rôle (art. 28 et 30).

2. — Si le sinistre est causé par la faute du preneur, il existe une gradation de la responsabilité de l'assureur correspondant au degré de la faute commise. Lorsque le preneur d'assurance aggrave le risque par son fait, une seule conséquence est possible : la libération pure et simple de l'assureur, sous réserve des dispositions de l'article 32 LCA.

3. — Si le preneur provoque le sinistre intentionnellement, l'assureur n'est pas tenu de l'indemniser, mais il reste lié par le

[27]) Comp. Weyermann „Versicherungsrechtliche Obliegenheiten", p. 40.

[28]) RBA. R. III, N° 105: Il y a sinistre causé par faute, lorsque le preneur, en vue de le provoquer, a créé un élément favorisant l'arrivée du sinistre.

RBA. R. V. N° 90, concernant la faute grave.

RBA. R. V. N° 380, concernant la négligence grave.

contrat pour l'avenir. Ce n'est pas le cas lorsqu'une aggravation du risque se produit. L'assureur n'est plus lié par le contrat pour l'avenir et peut résilier le contrat dans les délais légaux (art. 32, al. 4) ou conventionnels.

4. — Si une aggravation du risque se produit sans le fait du preneur et que celui-ci néglige d'en informer l'assureur, ce dernier est libéré de ses engagements, tandis que si le preneur cause le sinistre par négligence légère, la responsabilité de l'assureur demeure entière (art. 30, al. 1 et art. 14, al. 4 LCA).

5. — En cas d'aggravation du risque sans le fait du preneur, la responsabilité de l'assureur ne cesse que quatorze jours après la résiliation du contrat si le preneur a satisfait à l'obligation de la déclarer (art. 30, al. 2 LCA) ; en cas de sinistre causé par faute, la libération de l'assureur n'est subordonnée à l'application d'aucun délai.

6. — S'il y a aggravation du risque, c'est le preneur d'assurance qui doit faire la preuve d'exculpation (art. 32 LCA). Si le sinistre est causé par faute, c'est à l'assureur qu'incombe de prouver la faute du preneur[29]).

Ce tableau des dispositions de la LCA montre bien que l'aggravation du risque et le sinistre causé par faute sont deux notions de droit tout à fait différentes quant à leurs conséquences.

Dans la pratique, cette différence n'apparaît pas aussi nettement délimitée ; elle est même parfois très difficile à constater, car on rencontre à l'origine de ces deux notions le même principe de fait, soit la modification unilatérale des bases contractuelles.

Si l'aggravation du risque provoque le sinistre, nous pouvons nous représenter la chose comme suit : il se produit en premier lieu une aggravation du risque, ensuite ce risque ainsi augmenté déclanche le sinistre dans un espace de temps plus ou moins long.

Le même processus se déroule, semble-t-il, en cas de sinistre causé par faute. Si, par exemple, le preneur d'assurance s'avance au milieu d'un dépôt de benzine en tenant une bougie allumée à la main — un cas que personne ne fera rentrer dans le cadre de l'aggravation du risque, mais dans celui du sinistre causé par

---

29) RBA. R. IV. No 85/b et V. R. No 306.

faute — le risque subira la même évolution qu'en cas d'aggravation du risque. Le sinistre, en effet, ne se réalisera pas immédiatement. Il subira auparavant une augmentation intensive provenant du fait que le preneur s'approche progressivement du dépôt de benzine. Ce n'est qu'après que cette première phase s'est jouée que le sinistre, dans le cas concret l'incendie, se réalisera.

Il en est de même en cas de suicide, d'ivresse manifeste [30]) et d'autres apparitions semblables.

Dans aucun de ces cas, le sinistre ne se produit avant que le risque ait été préalablement augmenté. C'est pourquoi il appert clairement que le sinistre causé par faute est le dénouement d'un nouvel état de fait créé par l'augmentation du risque primitif ; il constitue une aggravation du risque en fait, mais non pas en droit.

Le laps de temps qui s'écoule entre le moment où le risque commence à augmenter et celui où le sinistre se produit n'exerce aucune influence sur la nature juridique du sinistre causé par faute. Le propriétaire d'une maison, assuré contre les conséquences de la responsabilité civile, laisse la toiture de sa maison se détériorer malgré les sollicitations pressantes de ses locataires, jusqu'au moment où la pluie pénétrant librement dans leurs appartements leur causera d'importants dégâts. Sans aucun doute, dans l'exemple que nous venons de citer, le sinistre a été causé par faute.

La ressemblance entre le sinistre causé par faute et l'aggravation du risque consiste, dans les deux cas, dans la modification du risque ayant pour conséquence la réalisation du sinistre. Mais cette ressemblance est toute extérieure.

On peut s'en convaincre en étudiant de plus près la manière dont l'assureur supporte le risque au cours de l'assurance.

---

30) RBA. II. R. No 215, R. V. Nos 96 et 148: Par ivresse manifeste, on ne doit pas entendre un simple état d'excitation, mais un état d'ébriété assez prononcé pour diminuer considérablement — et d'une façon reconnaissable par tout le monde — les forces intellectuelles et physiques de l'individu.

C'est à l'assureur qu'incombe le fardeau de la preuve.

Si le risque s'aggrave, l'aggravation se produira en une seule fois. Le risque qui correspondait à un état de fait déterminé lors de la conclusion du contrat augmente tout à coup et crée ainsi un nouvel état de fait imprévu pour l'assureur et rendant plus probables les chances de réalisation du sinistre.

L'assureur est alors en face d'une situation nouvelle qui correspond à une catégorie de risques différente des précédents, dans laquelle le risque ne se modifie plus, mais reste stable. Le risque a acquis un nouvel état.

Si le sinistre se produit dans ces circonstances, il sera la conséquence du développement naturel qu'aura subi ce risque, suivant le cours normal des choses, dès le moment où il a revêtu ce nouvel état.

Il en est tout autrement en cas de sinistre causé par faute.

Il manque ici, dans ce développement du risque, le moment d'arrêt permettant la création d'un nouvel état de fait, pendant lequel la matérialité du risque prend une valeur nouvelle en même temps que stable, et à partir duquel le risque recommence à évoluer dans le sens d'une augmentation des probabilités de réalisation du sinistre[31]).

La matérialité du risque augmente sans interruption jusqu'au moment précis où le sinistre se produit. Contrairement à l'aggravation du risque, nous sommes en présence d'une augmentation progressive et continue du risque amenant un résultat immédiat, le sinistre.

Si le risque était resté ce qu'il était, le sinistre ne se serait pas produit.

---

31) Comme nous l'avons déjà vu, seule la probabilité de réalisation du sinistre telle qu'elle existait lors de la conclusion du contrat est déterminante pour l'assureur. Ce calcul de la probabilité est basé sur un état fixe du risque au moment de la conclusion du contrat. Le développement naturel du risque dont il est question se produira donc au moment où le risque quittera cette base stable pour aboutir au sinistre, et cela, de lui-même, sans être influencé par des causes extérieures. Il est sans importance que cet état de stabilité du risque ait déjà existé au moment où le contrat a commencé à déployer ses effets, ou qu'il ait été créé par une aggravation postérieure du risque. Comp. Framhein, Herbeiführung des Versicherungsfalles, p. 36.

Il arrive aussi que le risque s'aggrave et reste durant un court instant dans ce nouvel état ; par exemple lorsqu'un voyageur, pendant un arrêt du train, laisse sa valise sans surveillance dans le wagon où il se trouvait, pour aller causer sur le quai avec un camarade et que celle-ci lui est volée à cet instant précis.

Quelle est la nature juridique de cette modification du risque?

Il est certain que le risque a été augmenté et qu'il est resté pendant un laps de temps très court dans ce nouvel état d'aggravation. Mais peut-il être question d'une aggravation du risque dans le sens propre du mot ? Ce n'est pas notre avis. Pour qu'il y ait aggravation du risque, il faut que l'état de fait primitif ait disparu pour faire place à un nouvel état de fait et correspondant à un risque plus élevé. Or, dans l'exemple que nous avons cité, d'une part l'ancien état de fait n'a pas disparu, mais n'a subi qu'une courte interruption, d'autre part le risque n'a pas atteint un état plus dangereux, mais n'a été que passagèrement aggravé par rapport à son importance première.

Par contre, il peut fort bien arriver que le sinistre se produise immédiatement après la modification du risque comme conséquence d'une aggravation du risque. C'est le cas lorsqu'un individu assuré contre les accidents quitte son métier pour en exercer un autre beaucoup plus dangereux et qu'il est, immédiatement après ce changement, victime d'un accident. Les conditions préalables de l'aggravation du risque sont réalisées, car il y a création d'un nouvel état de fait partant d'un nouvel état du risque.

De ce qui précède, il résulte donc qu'il ne faut pas confondre la cessation d'un état de fait avec son interruption momentanée et l'augmentation momentanée du risque avec le fait qu'il a changé d'état.

C'est dans cette distinction que réside la cause juridique de la différence entre l'aggravation du risque et le sinistre causé par faute.

C'est grâce à elle, aussi, qu'il est possible de résoudre d'une manière conforme aux dispositions de la LCA la question de l'aggravation du risque durable et passagère.

Ces deux modalités du risque existent certainement. Elles ne proviennent pas de la structure interne de l'aggravation, mais du temps que le sinistre met à se réaliser après l'aggravation du risque. Dans les deux cas, l'aggravation du risque aura les mêmes conséquences si elle revêt les caractères dont nous avons parlé plus haut.

C'est pourquoi les tribunaux qui se servent de l'expression „aggravation passagère du risque" pour sanctionner les obligations de l'assureur, font usage d'une expression impropre.

Citons pour étayer notre opinion l'exemple classique du motocycliste assuré contre les accidents. Son assurance n'englobe que la motocyclette à une place. S'il prend occasionnellement un camarade sur l'arrière de sa machine, il n'y a pas aggravation du risque. L'état de fait qui est à la base du contrat n'est qu'interrompu et non pas modifié. Si le sinistre se produit, nous avons dans la période qui l'a précédé tous les signes distinctifs d'une augmentation du risque conduisant de manière ininterrompue au sinistre. Nous sommes par conséquent en présence d'un sinistre causé par faute au sens de l'article 14, al. 2 et 4 LCA.

Si, sans s'être préalablement entendu avec la compagnie d'assurance, le preneur installe sur sa machine un siège arrière, il y a aggravation du risque et l'assureur n'est plus lié par le contrat dès le moment où elle a eu lieu.

Le fait de placer un siège arrière sur la motocyclette supprime l'ancien état de fait pour en créer un autre dont le développement normal aboutira au sinistre.

Dans le premier cas, il se produit une augmentation du risque [32]) interrompant momentanément l'état du risque primitif sans cependant en créer un autre qui contienne en lui comme dans le second cas le germe de la durée, germe nécessaire pour qu'il y ait aggravation du risque.

Il peut arriver, bien que l'aggravation du risque et le sinistre causé par faute soient deux notions de droit tout à fait distinctes, qu'elles se confondent l'une avec l'autre, soit parce que le preneur d'assurance provoque le sinistre par sa faute, immédiatement

32) Framhein appelle cette augmentation du risque: „akute Gefahrsteigerung". Comp. op. cit. p. 33.

après l'aggravation du risque [33]), soit parce que, par le même acte, il crée l'aggravation du risque et cause le sinistre [34]).

5. — L'aggravation essentielle du risque est-elle une notion de droit ou une notion de fait ?

D'après l'article 81 OJF, la constatation des faits est soustraite à l'examen du TF pour autant que cette constatation est le résultat de l'appréciation des preuves et non d'une interprétation d'ordre juridique : ATF 45, II 437.

Par conséquent, il importe de savoir si la modification des faits qui sont à la base du contrat et qui constitue une aggravation du risque, fait partie de l'administration des preuves, ou si elle résulte d'une interprétation d'ordre juridique en vertu de laquelle le TF peut examiner dans chaque cas concret, soit à la lumière des critères légaux des articles 4 et 28 LCA, soit en interprétant la volonté des parties, s'il existe une aggravation du risque et si cette aggravation est essentielle: Praxis, 18. 1929. 160.

En d'autres termes, l'aggravation du risque est-elle une notion de fait définitivement établie par l'instance cantonale, ou est-elle peut-être une question de droit que le TF peut librement revoir ?

Le développement qui va suivre sera plus clair et plus précis s'il est illustré par un exemple. Pour plus de simplicité, prenons un cas concret que le TF a eu à résoudre.

A. Un individu s'assure contre les risques inhérents à la profession d'agriculteur. Au cours de l'assurance, il change de profession sans avertir préalablement la société d'assurance, comme le prévoit l'article 12 des conditions générales. Il devient sous-timonier sur un bateau du Lac Léman et meurt par noyade dans l'exercice de sa nouvelle profession. La société d'assurance

---

[33]) Le preneur d'assurance introduit dans son appartement, contrairement aux dispositions contractuelles, des matières inflammables, et s'en approche ensuite avec une bougie jusqu'à ce que l'explosion se produise.

[34]) Le fait d'introduire dans un atelier rempli de matières inflammables et d'utiliser à l'air libre, contrairement à sa destination, dans le voisinage de machines en action, un produit aussi volatil et dangereux que le benzo-moteur, constitue inévitablement une faute lourde et, en outre, une aggravation des risques entraînant en cas de sinistre la déchéance de l'assuré.

Arrêt du tribunal civil de Bourges, du 1 juillet 1913. JA 1915, p. 161.

refuse de payer l'indemnité, prétextant l'aggravation du risque. Les ayants-droit de l'assuré lui intentent un procès.

L'instance cantonale, s'appuyant sur les conclusions de deux experts qui déclaraient que ce changement de profession avait sans aucun doute provoqué une aggravation du risque, confirma les prétentions de la société d'assurance.

Le Tribunal Fédéral réforma ce jugement, en prétendant qu'il n'y avait pas aggravation du risque [35]).

Dans ce même arrêt, il définit l'aggravation essentielle comme suit :

„Pour qu'il y ait aggravation essentielle du risque primitif susceptible de délier l'assureur de ses obligations, il est nécessaire, d'après l'article 28 LCA et la jurisprudence, que les bases du contrat aient subi au cours de l'assurance une modification d'une importance telle que l'assureur aurait refusé de maintenir le contrat s'il avait connu les circonstances nouvelles ou ne les aurait maintenu qu'à des conditions plus onéreuses pour le preneur.

Il est incontestable, dit-il en outre, que dans l'assurance accidents les occupations habituelles de l'assuré constituent un élément de fait très important pour l'appréciation du risque. Un changement de métier n'implique toutefois pas par lui-même une aggravation du risque; il faut encore que la nouvelle profession expose l'assuré à des dangers plus graves et plus fréquents que l'ancienne."

Or, cette détermination des différentes propriétés d'une profession ne peut pas être établie par une appréciation juridique des faits qui sont à la base du contrat, mais par une appréciation purement objective.

Il est certain, et nous sommes sur ce point d'accord avec le TF, que tout changement de profession n'entraîne pas nécessairement une aggravation essentielle du risque. La question de savoir si une profession offre plus de dangers qu'une autre n'est soluble qu'à l'aide d'un examen minutieux et approfondi des différents risques auxquels ces professions exposent les individus qui les exercent. Après avoir établi avec objectivité l'existence des risques inhérents à chacune d'elles, c'est en les comparant entre eux que l'on pourra déterminer l'existence de l'aggravation

35) Arrêt du TF du 25 mai 1927, en la cause l'Helvétia, société suisse d'assurance contre les accidents et la responsabilité civile à Zurich c/ Hoirs Clerc. ATF 53 II 268, J. Trib. (dr. féd.) 75.424.

du risque du fait du changement de profession. Ce sera toujours le cas si les probabilités de réalisation du sinistre deviennent beaucoup plus certaines dans la nouvelle profession.

Grâce à cette méthode de comparaison, on peut arriver aussi à la conclusion que le changement de profession n'a pas influé sur la matérialité du risque ou l'a même diminuée.

Il paraît assez logique que l'application de cette méthode ne soit pas le travail des juges. Leur tâche est d'appliquer les règles de droit aux faits qui leur sont soumis et d'apprécier ces mêmes faits dans le cadre de l'équité et de la bonne foi. C'est aux experts qu'il incombe d'établir l'existence de faits dont la recherche échappe à l'intelligence ou à la connaissance d'individus non qualifiés. Eux seuls ont la formation et l'experience nécessaires pour déterminer la valeur objective d'un fait.

C'est pourquoi il semble paradoxal de poser en principe que c'est au juge qu'incombe la tâche de rechercher s'il y a aggravation du risque.

Celle-ci provient toujours d'une modification du risque. Or, la jurisprudence du TF et la doctrine ont toujours admis qu'il faut tabler sur les circonstances objectives de la cause pour décider quand une modification du risque entraîne son aggravation. Ces circonstances objectives sont déterminées par des personnes compétentes en la matière. L'opinion contraire aurait pour résultat de faire dépendre l'aggravation du risque, non plus d'une appréciation objective des faits, mais de l'opinion personnelle des juges.

Ainsi, en vertu de quelles normes juridiques et se basant sur quelles connaissances pratiques, les autorités judiciaires sauraient-elles reconnaître qu'il est moins dangereux pour un individu de voyager seul qu'avec un camarade sur le siège arrière de sa motocyclette ? Cette connaissance de la valeur des risques ne peut leur être communiquée que par les rapports statistiques des sociétés d'assurances ou par des expertises.

Par conséquent, nous devons conclure que la détermination de l'aggravation du risque est une question de fait que l'instance cantonale doit apprécier, mais que le Tribunal Fédéral ne peut pas revoir.

B. Si, d'après ce qui précède, la constatation de l'aggrava-

tion du risque est une question de fait qui rentre dans l'administration des preuves, il en résulte deux conséquences logiques:

1. — L'instance cantonale a le pouvoir d'apprécier librement, en vertu du système de l'intime conviction du juge, la valeur et l'importance des faits sur lesquels les parties et les experts basent leurs conclusions.

2. — Le Tribunal Fédéral est lié par les constatations des rapports de faits, à moins toutefois que ceux-ci ne soient en contradiction avec les pièces du procès ou qu'ils ne violent une règle de preuve du droit fédéral.

Par contre, il reste évidemment du ressort de l'instance fédérale de contrôler si l'aggravation du risque ainsi constatée est essentielle ou non, c'est-à-dire si elle tombe sous le coup de l'art. 28 LCA. Elle pourra apprécier au vu des pièces déposées par les parties, si cette aggravation concerne vraiment un fait important au sens de l'art. 4 LCA et si elle affecte gravement les bases juridiques du contrat.

Cette appréciation juridique des faits rentre dans ses compétences et crée précisément la notion juridique de l'aggravation essentielle du risque.

Mais il nous semble que l'autorité judiciaire fédérale s'est engagée dans une voie quelque peu périlleuse lorsqu'elle déclare contre l'avis d'experts et contre l'opinion des juges de première instance, que loin de voir dans la modification des faits qui sont à la base du contrat une aggravation du risque, elle y voit au contraire une diminution. On se demande en vertu de quel droit elle s'autorise à s'immiscer ainsi dans le domaine de l'objectivation de la notion du risque (cf. arrêt précité).

6. — Etendue du risque assuré [36]*).*

L'art. 33 LCA dispose que

„l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre lequel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise et non équivoque."

[36]) Nous renvoyons les lecteurs qui s'intéressent plus spécialement à cette question à un article du Dr. W. Koenig, chef de la section juridique au bureau fédéral des assurances: Fragen des Versicherers beim Abschluss von Versicherungsverträgen. Cet article a paru dans la Schw. J. Z., Heft 12, J. 1930.

Cette exclusion peut être prévue dans les conditions générales d'assurance [37]); elle peut aussi résulter des questions et des réponses contenues dans le formulaire de proposition, si par exemple il est répondu négativement à la question : l'assurance doit-elle aussi s'étendre aux courses de haute montagne.

Mais il faut se garder de croire que l'obligation de déclarer imposée au preneur d'assurance lors de la conclusion du contrat a pour but de créer une convention entre les parties au sujet de l'étendue du risque. D'après Rölli [38]) ces déclarations obligatoires n'incombent qu'au preneur d'assurance, lui permettent de s'acquitter vis-à-vis de l'assureur de l'obligation qu'il a de l'informer de tous les faits importants pour l'appréciation du risque et rien de plus.

Il ne faut pas en conclure qu'il est impossible de déduire l'exclusion d'un risque des questions et réponses contenues dans le formulaire de proposition. En effet, suivant comment la question est posée, la réponse peut être, non pas une déclaration obligatoire au sens de l'art. 4 LCA, mais une proposition du preneur d'assurance au sujet de l'admission ou de l'exclusion de certains risques [39]).

C'est cette différence que n'a pas voulu admettre l'instance supérieure du canton de Zurich dans un arrêt du 1er juin 1929, en la cause: Assicuratrice Italiana c./Bucher. La question contenue dans la proposition d'assurance était la suivante : la motocyclette est-elle pourvue d'un siège arrière ? Le preneur répondit négativement. L'instance inférieure, se basant sur Rölli, se refusa à voir là une convention sur l'étendue du risque, celle-ci devant être faite non pas dans le cadre des déclarations obligatoires, mais en vertu d'une restriction contractuelle telle que prévue dans l'art. 33 LCA. L'instance supérieure réforma ce jugement en déclarant que la teneur de l'art. 33 et le caractère impératif des art. 12 et 28 LCA ne s'opposaient pas à ce que l'étendue du risque couvert par l'assurance sont déterminée par les réponses du preneur aux questions posées dans la proposition d'assurance.

---

37) Cf. première partie de notre travail, sous chiffre V.

38) Rölli, commentaire ad. art. 4, p. 57 et suiv., p. 62 et suiv.

39) Dans ce sens, un arrêt du tribunal civil du canton de Bâle-Ville, du 31 octobre 1928, en la cause Bauer c/ La Zürich, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel du 15 janvier 1929.

Ainsi exprimée, cette assertion n'est pas exacte. Car s'il est certain que l'étendue du risque peut être établie par les questions et les réponses se rapportant précisément au contenu du contrat, elle ne peut pas l'être par celles qui ont uniquement pour but, en exécution de l'obligation imposée par l'art. 4 LCA, de déterminer quels sont les faits importants pour l'appréciation du risque.

Dans le cas jugé par l'instance supérieure du canton de Zurich, il aurait fallu, pour que l'on puisse déduire de cette question et de cette réponse une convention sur l'étendue du risque, qu'elles fussent énoncées de la manière suivante : l'assurance doit-elle aussi s'étendre aux accidents qui surviennent lorsque vous avez un camarade sur le siège arrière de votre machine ?

Tandis que telle qu'elle était posée, cette question ne concernait qu'un fait important pour l'appréciation du risque et non pas une convention sur son étendue.

En vue de la concordance prévue à l'art. 12 LCA entre le formulaire de proposition et le contenu de la police au sujet de la convention concernant l'étendue du risque, il faut que celle-ci soit décrite dans la police et que les faits exclus de l'assurance soient indiqués. En général, il suffit d'y insérer une clause disposant que les événements sur lesquels une question précise a été posée dans le formulaire de proposition ne sont compris dans l'assurance que si le preneur d'assurance a répondu affirmativement.

Quel est maintenant le rapport juridique existant entre l'art. 33 et l'art. 28, al. 2 LCA ?

L'art. 33 concerne l'étendue du risque comme tel ; l'art. 28, al. 2, concerne l'étendue des faits importants pour l'appréciation du risque.

L'art. 33, comme nous l'avons vu, permet à l'assureur d'exclure de l'assurance certains événements d'une manière précise et non équivoque. Du moment qu'ils ne rentrent plus dans le cadre du risque assumé par l'assureur, leur modification ne peut provoquer d'aggravation essentielle du risque. C'est, à notre avis, la partie négative de l'étendue du risque.

A côté de ces événements, il en est d'autres qui rentrent dans la sphère d'action de l'assurance, qui font partie du risque garanti par l'assureur, c'est la partie positive de l'étendue du risque.

Elle comprend donc les faits importants pour l'appréciation du risque, c'est-à-dire ceux sur lesquels l'assureur a posé des questions précises et non équivoques dans le formulaire de proposition lors de la conclusion du contrat.

Seuls ces faits peuvent en se modifiant provoquer une aggravation essentielle du risque. Encore faut-il qu'ils soient variables. Cette qualité leur est acquise par la manière dont la question est posée.

Exemple : Avez-vous fait du ski jusqu'à ce jour ? Cette question sert à constater l'existence d'un fait qui ne variera plus dans l'avenir.

Mais si l'assureur demande : Faites-vous du ski ? Quelle que soit votre réponse, vous le documenterez sur un fait de nature éminemment variable. Car, si actuellement vous n'en faites point, il peut se faire que dans l'avenir vous vous mettiez à pratiquer ce sport et inversément.

Si c'est le cas, il se produit une modification de la matérialité du risque qui provoquera suivant les circonstances soit une aggravation, soit une diminution du risque.

C'est pourquoi si les déclarations obligatoires lors de la conclusion du contrat ne peuvent pas tenir lieu de convention sur l'étendue du risque, il suffit pour que l'on puisse appliquer l'art. 28 LCA à la modification de cet état de fait. que les faits importants pour l'appréciation du risque aient été établis dans la mesure déterminée par les questions et réponses du formulaire de proposition.

En effet, admettons que l'assureur pose au preneur d'assurance la question suivante: allez-vous en auto ? et que celui-ci réponde négativement. Cette réponse n'aura pas pour conséquence d'exclure les risques d'automobile de l'assurance, mais elle permettra à l'assureur de considérer la modification des faits importants pour l'appréciation du risque dans le cadre de l'aggravation du risque, art. 28, al. 2 LCA.

Il serait contraire à l'esprit de la loi de conclure que, du moment que les déclarations obligatoires de l'art. 4 ne constituent pas une convention sur l'étendue du risque, l'assureur a renoncé à faire état de la modification des faits déterminés par elles et par conséquent à l'application des art. 28 à 32 LCA.

C'est pour la même raison qu'il n'est pas indispensable que l'assureur exige du preneur d'assurance le gage que le risque ne subira pas d'aggravation dans l'avenir, art. 29. Cette clause ne fait que confirmer la situation juridique créée par la loi [40]).

7. — De l'obligation de déclarer l'aggravation essentielle du risque, art. 28, al. 3, et art. 30, al. 1 LCA. —

Contrairement à la législation en vigueur dans les pays voisins, la loi fédérale sur le contrat d'assurance règle différemment l'obligation de déclarer l'aggravation essentielle du risque suivant qu'elle est provoquée par le fait ou sans le fait du preneur d'assurance [41]).

A. Déclaration de l'aggravation du risque provoquée par le fait du preneur d'assurance.

L'application des dispositions de l'art. 28, al. 1, n'est pas subordonnée à l'obligation pour le preneur d'assurance de déclarer l'aggravation essentielle du risque. Les parties peuvent toutefois convenir, si, dans quelle mesure et dans quels délais le preneur d'assurance doit donner avis de l'aggravation du risque à l'assureur, art. 28, al. 3.

1. — Le législateur n'a pas voulu imposer au preneur d'assurance une obligation légale de cette nature [42]). Cette volonté

[40]) Jurisprudence concernant l'étendue du risque:
RBA. R. III No 75, 78, 79, 81, 179.
RBA. R. IV No 110, 111, 117, 120.
RBA. R. V No 139, 142, 143, 150.

[41]) Loi belge du 11 juin 1874 sur les assurances, art. 31. L'assuré a l'obligation d'instruire l'assureur de la transformation des risques par le changement d'une circonstance essentielle ou d'une aggravation telle que „si l'assureur avait connu le nouvel état de choses, il n'aurait pas consenti à l'assurance ou n'aurait consenti qu'à d'autres conditions". De même, art. 16, al. 2, des conditions générales de police du comité des assureurs belges. La sanction de la réticence est la déchéance de tout droit à l'indemnité.

[42]) Cf. deuxième partie de notre travail, sous chiffre II/1: Délibérations de la sous-commission juridique.

Avant l'entrée en vigueur de la LFCA du 30 juillet 1930, la jurisprudence avait consacré le principe que la réticence en cas d'aggravation du risque entraînait la déchéance du droit de l'assuré à l'indemnité. Cf. arrêt C. Montpellier, 8. XII. 1884, JA. an. 1885, 277. Arrêt C. Pau, 12. II. 1886, JA. an. 1887, 44. Trib. Civ. de Grenoble, 6. VI. 1888, JA. an. 1889, 160.

La nouvelle loi française sur le contrat d'assurance contient des dispositions assez spéciales à ce sujet: l'assuré, aux termes de l'art. 15, al. 3,

est clairement exprimée dans le texte de la loi. Pour pouvoir introduire cette obligation de déclarer, dans le texte de la loi, il aurait fallu, en effet, modifier complètement la rédaction et le sens de l'art. 28.

Il aurait pu être rédigé de la façon suivante:

„Si le preneur d'assurance provoque une aggravation essentielle du risque au cours de l'assurance, il doit en avertir immédiatement la compagnie.

Il y a aggravation essentielle du risque lorsque . . . cf. art. 28. al. 2.

En cas de réticence, l'assureur n'est plus lié par le contrat pour l'avenir à partir du moment où l'aggravation du risque s'est produite."

---

et conformément à l'art. 17, est obligé de déclarer à l'assureur, dans le cours du contrat, les circonstances spécifiées dans la police et qui ont pour conséquences d'aggraver le risque.

Mais l'assuré n'a de déclarations à faire qu'autant que les risques se trouvent aggravés de telle façon que si le nouvel état de chose avait existé lors de la conclusion du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus forte. Il n'a à déclarer que les circonstances aggravantes qui ont été spécifiées dans la police. Par exemple, si l'assuré introduit des matières inflammables dans des locaux assurés contre l'incendie, il doit en faire préalablement la déclaration à l'assureur par lettre recommandée. La loi ne dit pas quelle est la sanction en cas de réticence. Il faut appliquer par analogie l'art. 22. En outre, si la mauvaise foi de l'assuré est établie, l'assureur pourra, outre la résiliation, demander des dommages-intérêts.

La LACA dispose que „si le preneur d'assurance se rend compte qu'il a modifié ou autorisé de modifier le risque de telle sorte qu'il en est résulté une aggravation, il doit en informer immédiatement l'assureur, § 23, al. 2".

L'assureur a le droit de dénoncer le contrat sans délai dès qu'il en a eu connaissance. Si l'aggravation du risque ne s'est pas produite par la faute du preneur d'assurance, l'assureur est lié encore pendant un mois à partir du moment où il a dénoncé le contrat. Si l'aggravation du risque a été commise de mauvaise foi par l'assuré, l'assureur est délié de ses obligations si le sinistre se produit après l'aggravation du risque, § 24, al. 1. Même si l'aggravation du risque n'est pas provoquée par la faute du preneur d'assurance, l'assureur est délié de ses obligations si ce dernier n'a pas fait immédiatement la déclaration prévue au § 23, al. 2, si depuis le moment où il aurait dû la faire jusqu'à l'arrivée du sinistre, plus d'un mois s'est écoulé, et si l'assureur, au moment où cette aggravation du risque aurait dû lui être communiquée, ne la connaissait pas, § 25, al. 1 et 2.

Mais cette solution est difficilement acceptable. Il nous semble, en effet, contraire à l'équité et aux intérêts vitaux des sociétés d'assurance que l'assureur continue à être lié, contre sa volonté, par un contrat dont une des parties a sciemment bouleversé la nature.

2. — Si la loi fédérale n'admet pas l'obligation de déclarer l'aggravation du risque, elle autorise l'assureur et le preneur d'assurance à passer une convention à ce sujet, art. 28, al. 3.

L'obligation de déclarer devient alors une obligation contractuelle et non pas une obligation incombant au preneur d'assurance en vertu de la loi. Elle est soumise comme telle aux règles générales du CO, art. 97 et suiv.

Par conséquent, si le contrat n'en dispose pas autrement, l'assureur a droit à des dommages-intérêts en cas d'inexécution de cette obligation. Elle a lieu lorsque le preneur omet d'informer l'assureur de l'aggravation du risque ou l'annonce à un faux endroit. L'assureur doit prouver que le preneur ne s'est pas acquitté de son obligation et ce dernier peut se disculper, conformément à l'art. 45 LCA, en établissant soit qu'aucune faute ne lui est imputable, soit que l'assureur a eu connaissance d'une autre manière de l'aggravation du risque.

Cette convention peut aussi contenir la clause que, en cas de réticence, l'assureur a le droit de réduire de moitié au plus les prestations qui lui incombent [43]). Il ne peut pas alors réclamer d'autres indemnités, art. 26 LCA. Les parties peuvent aussi convenir d'une clause pénale, art. 160 CO. Mais la peine conventionnelle ne pourra pas avoir pour le preneur d'assurance de conséquences plus rigoureuses que celles prévues à l'art. 28, al. 1 et 2 LCA.

En effet, la convention passée en vertu de l'art. 28, al. 3, ne peut pas exclure ni modifier en faveur de l'assureur l'application de l'art. 28, al. 1 et 2. Les dispositions qu'il contient sont de droit

---

[43]) Art. 25, al. 3 et 4 LCA. Si la prime a été payée d'avance pour plusieurs périodes d'assurance, l'assureur doit restituer au moins les trois quarts des primes afférentes aux périodes futures d'assurance.

En cas de résiliation d'un contrat d'assurance sur la vie légalement susceptible de rachat (art. 90, al. 2), l'assureur doit la prestation minimum prévue pour le rachat.

strict, art. 98 LCA. C'est pourquoi l'assureur n'a pas le droit de stipuler que la réticence engendrera des suites de droit capables de porter atteinte à l'intégrité du contrat d'assurance.

De son côté, le preneur d'assurance n'est pas couvert par l'assureur si le sinistre se produit pendant le laps de temps compris entre le moment où il a fait la déclaration de l'aggravation du risque et celui où il reçoit de nouvelles propositions de l'assureur, sous réserve, évidemment, des dispositions de l'art. 32, al. 4 LCA.

C'est pourquoi nous pouvons conclure que cette obligation de déclarer n'a pas de conséquences juridiques qui lui soient propres. Elle n'a pas d'autre but que de porter à la connaissance de l'assureur l'existence de l'aggravation essentielle du risque. Elle lui permet de faire usage, dès la réception de cet avis, des droits que lui confère la loi fédérale sur le contrat d'assurance. Il peut alors, soit résilier immédiatement le contrat, soit entrer en pourparlers avec le preneur d'assurance en vue de la continuation éventuelle du contrat, moyennant une modification de la prime [44]).

B. Déclaration de l'aggravation du risque provoquée sans le fait du preneur d'assurance.

Contrairement aux dispositions de l'art. 28, la loi fédérale dans son art. 30, al. 1, déclare que si l'aggravation essentielle du risque intervient sans le fait du preneur d'assurance, elle n'entraîne la conséquence prévue au dit article que si le preneur d'assurance n'a pas déclaré cette aggravation à l'assureur par écrit et dès qu'il en a eu connaissance.

1. — Il en résulte que la situation juridique créée par le contrat d'assurance subsiste en tous cas aussi longtemps que le preneur n'a pas eu connaissance de l'aggravation du risque.

S'il en prend connaissance et qu'il en fait immédiatement et par écrit la déclaration à l'assureur, celui-ci ne peut pas invoquer

---

44) Pour éviter toute équivoque à ce sujet, les sociétés d'assurance déclarent d'habitude expressément dans leurs conditions générales que l'assurance n'est valable pour les accidents qui sont la conséquence de l'aggravation du risque, qu'après la conclusion entre les parties, d'une nouvelle convention, et le paiement de la prime supplémentaire éventuelle, et ce, même si la compagnie a été informée de l'aggravation du risque.

les dispositions de l'art. 28 LCA. Il reste lié par ses engagements antérieurs.

Mais l'assureur peut s'être réservé le droit de résilier le contrat en cas d'aggravation du risque, art. 30, al. 2. Il doit faire valoir ce droit oralement ou par écrit pendant les 14 jours qui suivent la déclaration de l'aggravation du risque, faute de quoi il est censé admettre la prolongation du contrat dans les nouvelles circonstances.

S'il utilise ce droit dans les délais légaux, sa responsabilité prend fin quatorze jours après qu'il a notifié la résiliation au preneur, art. 30, 2. Par conséquent, si le preneur d'assurance a satisfait aux obligations qui lui incombent en vertu de la loi, l'assureur est tenu de l'indemniser des sinistres arrivant avant que le preneur d'assurance ait eu connaissance de l'aggravation du risque, ainsi que des sinistres arrivant pendant les quatorze jours qui suivent la notification par l'assureur au preneur d'assurance de la résiliation du contrat.

Le preneur d'assurance peut aussi, dès qu'il a connaissance de l'aggravation du risque, demander à l'assureur la résiliation immédiate du contrat.

Il a la faculté, s'il ne s'est pas acquitté des déclarations obligatoires en temps voulu, de s'exculper en vertu de l'art. 45, al. 3 LCA.

2. — L'obligation de déclarer l'aggravation du risque de l'art. 30 LCA n'est pas une obligation juridique au sens propre du mot : „Schuldpflicht".

C'est une obligation de nature spéciale „Obliegenheit" dont l'exécution est une condition de l'application des règles de droit contenues dans l'art. 30 de la loi, par conséquent de l'efficacité future du contrat. Elle est analogue à celle qu'a le preneur d'assurance de ne pas provoquer d'aggravation essentielle du risque.

C. Points accessoires concernant l'obligation de déclarer l'aggravation essentielle du risque.

1. — Légitimation active.

Les règles émises sous chiffre III, 2 de la deuxième partie de notre travail sont applicables par analogie.

2. — Légitimation passive.

En règle générale, et pour éviter toute confusion, le preneur d'assurance doit faire sa déclaration au siège de la maison centrale ou au siège du répresentant local, art. 34 et 44 LCA. Si un individu a contracté auprès de la même société deux assurances de nature différente, par exemple une assurance contre les accidents et une assurance contre l'incendie, il est indifférent qu'il fasse la déclaration de l'aggravation du risque à l'une ou à l'autre de ces sections, à cause de l'unité de la personnalité juridique des compagnies d'assurance. Dès que la section d'assurance contre les accidents a eu connaissance de l'aggravation du risque concernant celle de l'assurance contre l'incendie, les délais légaux commencent à courir, art. 32, al. 4 LCA.

3a. — S'il s'agit des déclarations de l'art. 28, al. 3, c'est aux parties à déterminer dans le contrat d'assurance à quel moment l'assureur doit être informé de l'aggravation du risque. Il n'existe pas à ce sujet de réglementation uniforme. Parmi les compagnies d'assurance, les unes exigent une information immédiate, d'autres se contentent d'être renseignées dans la semaine qui suit l'aggravation du risque, d'autres encore ne fixent aucun délai [45]).

Comme ces déclarations obligatoires constituent une mesure plutôt favorable à l'assuré, il a tout intérêt à les faire le plus rapidement possible, indépendamment de ce qui est stipulé dans le contrat.

3b. — Aux termes de l'art. 30, le preneur d'assurance doit avertir sans délai l'assureur de l'aggravation essentielle du risque qui s'est produit sans son fait.

Si le preneur d'assurance doit informer immédiatement l'assureur de l'existence de l'aggravation du risque, il faut admettre comme moment déterminant, non pas celui où l'aggravation du risque a eu lieu, mais celui où le preneur d'assurance s'en est rendu compte. Car, bien que ces deux moments puissent arriver

[45]) La LFCA, art. 15, dernier alinéa, dispose que l'obligation de déclarer les circonstances aggravantes ne s'appliquent pas aux assurances sur la vie. La raison en est que dans ces assurances, et sauf les exceptions limitativement déterminées par les polices, l'assureur s'oblige à payer la somme convenue, quelle que soit la cause de la mort, quelle que profession qu'embrasse l'assuré, en quelque pays qu'il se rende.

Nous pensons que ces dispositions peuvent aussi être appliquées dans l'assurance-vie du droit suisse, quoique la LCA n'en parle pas expressément.

simultanément, la pratique des assurances contient de nombreux exemples qui montrent à l'évidence que souvent l'assuré ne se rend pas compte de l'existence de l'aggravation du risque, qu'elle soit causée par son fait ou sans son fait.

4a. — Quand un contrat d'assurance stipule l'obligation de déclarer l'aggravation du risque, il indique également qu'elle doit être faite par écrit ou parfois même par lettre recommandée. Cette mesure a été prise en considération des cas où la déclaration est faite à un agent secondaire.

En effet, lorsqu'elle est faite directement à l'agence principale, il importe peu qu'elle soit faite en la forme écrite, pourvu que l'assureur prenne connaissance de l'aggravation du risque. En cas de contestation, le preneur d'assurance doit apporter la preuve que l'assureur a réellement reçu la déclaration en question.

4b. — S'il s'agit de la déclaration de l'aggravation du risque de l'art. 30, la forme écrite est requise par la loi.

8. — Aggravation essentielle du risque par le fait du preneur d'assurance et clauses de droit impératif.

La loi sur le contrat d'assurance contient des dispositions qui déterminent les droits et les obligations de l'assureur et du preneur d'assurance, en complément de celles dont il est question dans le contrat d'assurance lui-même. Ce sont les prescriptions de droit dispositif.

Elle en contient d'autres aussi, qui ne sont pas modifiables par convention au détriment du preneur d'assurance. Ce sont les prescriptions de droit impératif ou de droit strict. Parmi les nombreux articles de la loi soumis à cette règle, nous avons les art. 28 et 32 qui nous intéressent tout spécialement.

Par conséquent, les parties ne peuvent pas valablement convenir que les dispositions de l'art. 28 sont applicables si l'aggravation du risque n'est pas essentielle au sens de la loi, par exemple si elle rentre dans la catégorie des aggravations dont nous avons parlé dans la première partie de notre travail. Elles ne peuvent pas renoncer au principe de la détermination objective de l'aggravation du risque, car ce principe est une partie intégrante qu'on n'en peut distraire sans porter atteinte à l'intégrité de la notion de l'aggravation essentielle du risque.

Lorsque les parties, lors de la conclusion du contrat, ont déterminé avec précision et sans équivoque les faits dont la modification est susceptible de provoquer une aggravation essentielle du risque, art. 4 et 28 LCA, l'assureur doit tout de même apporter la preuve que, dans chaque cas particulier, cette modification crée un nouvel état de fait augmentant considérablement les chances de réalisation du sinistre. La clause n'est pas valable qui le soustrait à cette obligation.

A. Les clauses dont nous allons brièvement parler sont aussi considérées comme non avenues dans le contrat d'assurance en vertu des dispositions de la LCA dont elles heurtent de front le caractère impératif.

a) La clause par laquelle l'assurance doit s'éteindre dès que l'aggravation essentielle du risque se produit. A ce moment, le contrat d'assurance n'est pas résilié „ipso facto". Ses effets seuls sont suspendus jusqu'au moment où l'assureur déclare expressément vouloir le résilier, ou jusqu'à ce que le délai de quatorze jours prévu à l'art. 32, al. 4 LCA soit écoulé sans qu'il ait fait valoir ses droits.

Dans ce dernier cas, l'assureur est censé renoncer tacitement à se départir du contrat et la clause dont il est question contredirait évidemment cette disposition de droit impératif.

b) Il en est de même de la clause qui dispose que l'assurance ne peut être remise en vigueur qu'au moment où l'assureur s'est déclaré par écrit d'accord avec cette solution.

Elle est en contradiction avec l'art. 2 LCA aux termes duquel la proposition de remettre en vigueur un contrat est acceptée, si l'assureur ne refuse pas cette proposition dans les quatorze jours après qu'elle lui est parvenue. Or, l'art. 2 LCA est aussi de droit impératif.

c) L'assureur ne peut pas, au moyen d'une clause spéciale, prolonger les délais de résiliation au-delà des quatorze jours prévus par la loi, ou décider que le contrat est caduc aussi longtemps que dure l'aggravation essentielle du risque ; toutes ces dispositions, en effet, violent la lettre et l'esprit de l'art. 32, al. 4.

d) Il est interdit à l'assureur d'insérer dans le contrat d'assurance toute clause portant que l'aggravation essentielle du risque provoquée dans l'intérêt de l'assureur ou imposée par un

devoir d'humanité devra déployer les mêmes effets juridiques qu'une aggravation essentielle du risque quelconque, art. 32, al. 2 et 3.

Le contenu de toutes ces clauses est donc déterminé limitativement et de manière définitive par le texte de la loi. Si, en dépit de l'art. 98, l'assureur insère dans le contrat d'assurance des clauses de ce genre, nous ne croyons pas pouvoir affirmer pour autant que ces clauses sont nulles. L'assureur, certes, ne peut pas les invoquer pour en déduire des droits, il n'a aucune action en justice pour en sanctionner l'exécution. Mais, si le preneur d'assurance se déclare d'accord de les appliquer, il paraît normal qu'il puisse renoncer aux droits que lui confère la loi.

Ce ne sont pas des droits assimilables à ceux dont parle l'art. 27 CCS. Il est logique, puisque ces droits ont été créés en sa faveur, qu'il puisse y renoncer dans certaines circonstances.

B. — Par contre, l'assureur et le preneur d'assurance peuvent déroger à certaines dispositions impératives de la loi, pour autant que cette dérogation constitue une amélioration et non pas une aggravation des charges de ce dernier.

a) Est licite, par exemple, la clause portant que certaines aggravations essentielles au sens de la loi n'influeront pas sur le maintien du contrat. Cf. quatrième partie de notre travail, I. p. 109 et suiv.

b) L'assureur peut aussi renoncer à son droit de résiliation du contrat pour cause d'aggravation du risque, l'exclure dans certains cas prévus d'avance ou le faire dépendre de délais très courts.

c) Une autre convention autorisée est celle par laquelle le preneur d'assurance s'engage à verser à l'assureur une somme d'argent à titre d'indemnité, si celui-ci est mis dans l'obligation de résilier le contrat. Il ne s'agit pas de clause pénale, car celle-ci n'est autorisée qu'en cas d'inexécution d'obligation, art. 160 et suiv. CO, et nous savons que le preneur d'assurance n'a pas l'obligation de ne pas provoquer d'aggravation du risque. Comme nous l'avons déjà vu, une obligation de ce genre serait illicite parce que contraire aux principes les plus élémentaires de l'économie publique.

Nous sommes, dans l'exemple qui nous occupe, en présence d'un acte juridique dont l'existence, sanctionnée par la volonté des deux parties, est en accord parfait avec les principes généraux du droit des obligations.

A notre avis, une disposition de ce genre ne contredit pas les dispositions des art. 25 et 28 LCA comme le prétend Rölli (commentaire ad. art. 28, note 5, p. 346, en bas). L'art. 98 LCA dispose, en effet, que les prescriptions de ces articles ne peuvent pas être modifiées par convention au détriment du preneur d'assurance, mais il n'interdit pas aux parties de s'entendre sur des dispositions indépendantes de ces prescriptions. La convention dont nous parlons se range précisément parmi ces dernières. Elle ne provoque pas une aggravation des charges du preneur d'assurance, mais constitue une juste rémunération de la perte que celui-ci fait subir à l'assureur [46]).

d) La question de la clause accordant à l'assureur le droit d'augmenter unilatéralement le taux de la prime est plus délicate. Ce droit est en soi parfaitement justifié. Il n'est que la contrepartie de l'art. 32 LCA qui autorise le preneur d'assurance à demander la réduction du taux des primes en cas de diminution du risque.

Dès que l'assureur a de plus gros risques à supporter, il a droit à une indemnité correspondante de la part du preneur d'assurance. Même s'il le fait unilatéralement, on ne peut taxer d'arbitraire ce mode de procéder. Le taux des primes est fixé une fois pour toutes suivant l'importance des risques à garantir. Cette échelle des primes et son application sont soumises au contrôle d'un organe de surveillance. Il est, par conséquent, assez peu probable que l'application de cette clause puisse porter atteinte aux intérêts du preneur d'assurance.

Elle est en contradiction cependant avec les dispositions de l'art. 32, al. 4 LCA, et comme telle ne peut être valable que sous réserve de celle-ci, et moyennant l'assentiment exprès du preneur d'assurance.

---

[46]) Cf. art. 17, al. 3 de la LCFA. En cas d'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance, l'assureur a la faculté soit de résilier le contrat, soit de proposer un nouveau taux de prime. Si l'assuré n'accepte pas ce nouveau taux, la police est résiliée et l'assureur conserve le droit de réclamer une indemnité devant les tribunaux.

9. — Aggravation essentielle du risque et bonne foi de l'assuré.

L'application stricte de l'art. 28 LCA est certainement lourde de conséquences pour le preneur d'assurance. Mais, comme nous l'avons vu, les dispositions qu'il contient sont de droit impératif et leur application s'impose dès que les conditions exigées par la loi sont réalisées.

Ces conditions sont précises et limitativement déterminées par la loi. Il est difficile, par conséquent, pour le preneur d'assurance, de se soustraire de son propre chef aux conséquences de leur réalisation dès qu'il provoque une aggravation essentielle du risque.

Peut-être est-ce dans le but de remédier à cette situation que le Tribunal Fédéral a créé la notion de durée de l'aggravation essentielle du risque et qu'il s'est réservé la faculté de décider quand il y a aggravation du risque.

A notre avis, les intérêts du preneur d'assurance sont suffisamment sauvegardés par le pouvoir qu'ont les tribunaux civils de restreindre les conséquences dommageables pour lui de l'application stricte de l'art. 28 LCA et par l'attitude conciliante qu'adopte généralement l'assureur.

A. Le contrat d'assurance est un contrat „bona fide". Dans chaque litige et avant d'appliquer la loi, le juge a le devoir de prendre en considération tous les faits susceptibles de jeter un peu de lumière sur les circonstances dans lesquelles il s'est produit, et de les apprécier non seulement dans l'angle de la loi, mais encore dans celui de l'équité et de la bonne foi.

Les tribunaux ont fait une large et constante application de ce principe dans les questions concernant la réticence [47]) et la violation du contrat sans la faute du preneur d'assurance [48]). Souvent aussi, ils recherchent l'intention réelle des parties, lorque les dispositions de la police manquent de clarté [49]).

---

47) RBA. R. III No 220 et 12/b.

48) RBA. R. III No 28.

49) RBA. R. III No 122. A côté de ceux-là, nous trouvons d'autres arrêts plus récents encore: RBA. IV. R. No 110, concernant l'interprétation de la police et des avenants selon les règles de la bonne foi; No 238 et dans le recueil V les Nos 59 et 214, sur l'interprétation restrictive des clauses qui limitent la responsabilité de l'assureur.

Faisons abstraction des cas où l'étendue du risque n'étant pas suffisamment déterminée, l'assureur répond de tous les événements contre les conséquences desquels l'assurance a été prise, et admettons que le sinistre se produise comme conséquence d'une aggravation du risque présentant tous les caractères distinctifs de l'art. 27, al. 2 LCA.

Rares seront les preneurs d'assurance capables de réaliser d'emblée les motifs pour lesquels l'assureur se refuse à leur payer l'indemnité prévue par le contrat d'assurance, ou qui ne trouvent pas une raison à faire valoir pour sauvegarder leurs droits. Le procès est alors inévitable.

Si les circonstances présentes ne permettant pas au juge d'appliquer les dispositions de l'art. 32, al. 2, 3 et 4, il peut cependant, en tenant compte des faits favorables au preneur d'assurance, statuer que l'assureur paiera une indemnité réduite en proportion de l'influence qu'a eu l'aggravation du risque sur le sinistre et de l'attitude du preneur d'assurance lors de son arrivée [50]). Prenons, par exemple, un individu assuré depuis très longtemps déjà contre les accidents. C'est un homme d'affaires très occupé. Il est normal qu'il ne se rappelle plus exactement les questions qui lui ont été posées lors de la conclusion du contrat. Poussé par des nécessités professionnelles, économiques ou autres, il aggrave le risque par son fait, sans penser que ce qu'il entreprend constitue une modification des faits importants pour l'appréciation du risque, au sens des art. 4 et 28 LCA.

Est-il équitable que cet assuré qui, de nombreuses années durant, a payé régulièrement sa prime d'assurance, soit privé

---

[50]) La jurisprudence antérieure à la loi sur le contrat d'assurance était parfaitement d'accord avec l'idée que nous soutenons.

RBA. R. II No 172. L'assuré qui contrevient à l'obligation de déclarer à l'assureur tout changement de profession aggravant le risque, n'encourt la sanction du contrat que s'il pouvait se rendre compte de l'aggravation.

Dans le même sens, un arrêt plus récent du TF: 43. II. 638/b, concernant les questions réputées importantes lors de la conclusion du contrat. Le souvenir de ces questions qui en soi ne sont pas importantes, mais qui d'après l'art. 4 LCA concernaient au moment où la question était posée, des faits importants, peut naturellement s'effacer. On peut appliquer par analogie cet arrêt aux questions concernant des faits considérés actuellement encore comme importants.

de l'indemnité sur laquelle il comptait, mais à laquelle il n'a légalement plus droit?

Peut-on exiger de lui l'obligation, chaque fois qu'il exerce son activité professionnelle, d'aller fouiller dans ses archives pour constater la liberté d'action que lui laisse le contrat d'assurance?

Nous ne le pensons pas, et sans aller jusqu'à prétendre qu'il a droit à toute l'indemnité, nous sommes d'avis que le juge reste dans les limites de ses attributions s'il condamne l'assureur à lui en payer au moins une partie.

B. D'un autre côté, l'assureur lui-même a tout intérêt à ne pas appliquer trop rigoureusement et sans discernement les droits qui lui sont conférés par la loi.

La prospérité de son industrie ne dépend pas seulement de l'application exacte et consciencieuse des principes techniques qui en sont la base, mais encore de la manière dont il envisage les relations d'affaire avec ses clients. L'industrie de l'assurance est soumise aux lois de la concurrence. Avant de conclure un contrat d'assurance, le preneur d'assurance avisé s'informera des offres des différentes compagnies, les comparera entre elles et n'entamera de pourparlers qu'avec celle sur laquelle il a recueilli de bons renseignements, et qui passe pour avoir une bonne réputation en affaires.

Cette réputation, la société d'assurance ne l'acquerra pas en faisant, chaque fois que l'occasion se présente, l'application stricte et sans discernement de ses droits, mais en procédant dans chaque cas particulier avec un doigté approprié aux circonstances. C'est pourquoi, très souvent, alors que l'aggravation du risque est la cause première du sinistre, l'assureur ne cherchera pas de suite à se retrancher derrière les dispositions de l'art. 28 LCA, mais engagera des pourparlers avec le preneur d'assurance en vue d'arriver à une transaction satisfaisant autant que possible les intérêts des deux parties.

Exemple: un agriculteur assuré contre les risques inhérents à l'exercice de sa profession va en forêt abattre des arbres pour son propre compte. Ce risque est garanti. D'autre part, en réponse aux questions posées dans le formulaire de proposition, il

a déclaré qu'il n'exerçait pas ce genre de travail pour le compte d'autrui.

A la demande d'un ami, il va de temps à autre faire des coupes en forêt pour lui. Il provoque ainsi une aggravation essentielle du risque.

Or, en règle générale, les sociétés d'assurance consentent volontiers à indemniser le bûcheron si cette aggravation du risque est la cause de l'arrivée du sinistre.

Elles tiennent compte dans leurs décisions, ce qui est tout à leur honneur, des rapports de famille, des rapports sociaux, ainsi que de la situation de fortune de l'assuré.

III. Conditions auxquelles est subordonnée l'application de l'article 28 LCA.

1. — L'aggravation essentielle du risque doit se produire au cours de l'assurance, art. 28, al. 1.

Cette expression n'est pas très heureuse, car elle est susceptible d'engendrer une certaine insécurité juridique en matière d'aggravation essentielle du risque.

L'obligation de déclarer les faits importants pour l'appréciation du risque est imposée au preneur d'assurance jusqu'au moment de la conclusion du contrat qui n'est elle-même subordonnée à l'observation d'aucunes formes spéciales [51]).

Le contrat d'assurance, en effet, est un contrat consensuel dans le sens de l'art. 1 CO. Il est parfait lorsque les parties ont manifesté réciproquement et d'une manière concordante leur volonté [52]). Cet accord de volonté peut être exprès ou tacite. D'habitude, et surtout en matière d'assurance, le contrat est conclu dès l'acceptation par l'assureur de la proposition faite par le preneur d'assurance dans le délai prévu à l'art. 1 LCA [53]), soit par une déclaration d'acceptation écrite ou orale, soit par la délivrance d'une police correspondant à la proposition [54]).

---

51) RBA. R. III. No 193.
52) RBA. R. V. No 22.
53) RBA. R. V. No 1.
54) RBA. R. IV. No 12.

Comme les déclarations obligatoires de l'art. 4 LCA ont pour but de permettre à l'assureur de se rendre compte s'il veut accepter ou refuser la proposition du preneur d'assurance, elles doivent être faites, en tout état de cause, avant la conclusion du contrat et ne concernent que les faits que le preneur d'assurance connaissait à ce moment.

Si les faits indiqués par ce dernier à l'assureur se modifient avant la conclusion du contrat, l'assureur doit en être immédiatement averti par écrit, afin que le contrat soit conclu sur la base de faits existant réellement.

L'art. 28, al. 1, dispose:

„Si le preneur d'assurance provoque une aggravation essentielle du risque au cours de l'assurance, l'assureur cesse d'être lié par le contrat."

Or, le moment où l'assurance commence à entrer en vigueur ne coïncide pas toujours avec le moment de la conclusion du contrat. Cela dépend de la convention.

Dans certaines compagnies, l'assurance ne déploie d'effets qu'après délivrance de la police signée et après paiement de la prime, des frais de police et des droits de timbre.

Dans d'autres, l'assurance n'entre en vigueur qu'une fois la police signée par elles et après paiement en espèces de la première prime, des frais de police et de timbres.

Dans la règle, l'assurance entre en vigueur à la date indiquée dans la police; toutefois, au plus tôt après la remise de la police au preneur d'assurance. Celle-ci n'a lieu qu'après l'accomplissement des formalités dont il a été question plus haut.

Suivant que le paiement est fait avant la date indiquée ou après, l'assurance commence à courir soit à partir de cette date, soit à partir du jour où la prime a été payée. Il en résulte qu'un certain laps de temps peut s'écouler entre le moment de la conclusion du contrat et celui de son entrée en vigueur. Il est suivant les cas de plusieurs jours ou de plusieurs semaines.

Si dans l'intervalle le preneur d'assurance provoque une aggravation essentielle du risque, il ne la provoque pas au cours de l'assurance, puisqu'aux termes du contrat, elle ne déploiera d'effets que lorsque certaines conditions seront remplies, par exemple le paiement de la première prime. Par conséquent, l'assureur ne

pourra pas s'en prévaloir pour invoquer les dispositions de l'art. 28 LCA et subira de ce fait un préjudice certain [55]).

Si le preneur, au moment de la conclusion du contrat, avait déjà l'intention préméditée d'aggraver le risque, l'assureur pourrait se départir du contrat, sinon en vertu de l'art. 28 LCA, du moins en vertu des règles de la bonne foi ou de celles concernant la réticence.

La situation juridique créée par ce corps de phrase: „en cours de l'assurance" ne correspond certainement pas à la véritable intention du législateur. Celui-ci a voulu désigner par là toutes les aggravations du risque se produisant après les déclarations obligatoires et concernant les faits importants pour l'appréciation du risque [56]).

2. — L'aggravation du risque doit être provoquée par le fait du preneur d'assurance, art. 28, al. 1 LCA.

Si le preneur d'assurance a l'obligation de déclarer à l'assureur tous les faits importants pour l'appréciation du risque, il n'a pas celle de s'abstenir de commettre des actes susceptibles de causer une aggravation du risque. Cette attitude du preneur n'est qu'une condition de la validité future du contrat. Si défavorable que cette situation puisse paraître à l'assureur, elle est justifiée

---

[55]) Cf. un arrêt de la Cour d'Amiens du 21 mai 1885 (JA 1885).

Le souscripteur n'est pas tenu de déclarer l'aggravation du risque qui a pu survenir entre la date de la police et le paiement de la première prime.

Dans le même sens JA. 1884. 592.

En sens opposé, un arrêt de la Cour d'Alger, du 15 mars 1922 (JA 1922. 286).

[56]) La loi allemande est plus explicite, § 23 LACA.

Elle dispose que l'aggravation du risque tombe sous le coup de la loi lorsqu'elle est postérieure à la conclusion du contrat. Comme la conclusion du contrat précède toujours l'entrée en vigueur de l'assurance, il n'y a pas d'équivoque possible. Cette loi est partie du point de vue qu'il est inadmissible qu'une aggravation du risque postérieure à la conclusion du contrat augmente les obligations de l'assureur, puisque ces obligations sont déterminées une fois pour toutes lors de la conclusion du contrat.

Rölli, commentaire, ad art. 28, note 2c, admet d'entrée de cause que l'assurance commence nécessairement avec la conclusion du contrat et que, par conséquent, c'est ce moment-là qui est décisif pour établir si l'aggravation essentielle du risque s'est produite au cours de l'assurance.

Nous avons vu que ce n'est pas toujours le cas.

Comp. Ostertag, commentaire, ad art. 28, note 2, et ad art. 1. note 10.

par le but économique de l'assurance. Le preneur d'assurance, en effet, peut se trouver dans l'obligation, suivant l'évolution des circonstances économiques auxquelles il est étroitement lié, de causer par son fait une aggravation essentielle du risque. L'assureur n'a pas d'action en justice pour l'en empêcher ou pour faire cesser cette aggravation. Ses intérêts sont sauvegardés, comme nous l'avons vu, par les dispositions des art. 28 à 32 LCA.

C'est pour cette raison que la loi suisse sur le contrat d'assurance a rayé de son contenu la notion de la faute en cas d'aggravation du risque. Il est indifférent que le preneur d'assurance la provoque sciemment ou sans s'en rendre compte, qu'il sache que la modification des faits importants est capable de créer une aggravation du risque ou qu'il l'ignore. Dans tous ces cas, l'assureur est mis au bénéfice des dispositions de l'art. 28, al. 1.

Nous nous proposons de voir dans la suite quelle est la nature juridique de l'acte constitutif de l'aggravation du risque et jusqu'à quel point l'activité de tiers peut engendrer dans ce domaine les mêmes effets juridiques que l'acte personnel du preneur d'assurance.

A. Nature juridique de l'acte constitutif de l'aggravation du risque.

1. — Il faut un acte positif de la part du preneur d'assurance. Par conséquent, il ne suffit pas qu'il tolère l'aggravation du risque ou qu'il l'autorise, même s'il est en état de s'y opposer. Il n'est pas nécessaire, cependant, que cet acte soit fait dans l'exercice de ses droits civils, que ce soit un acte juridique, article 12 CCS.

2. — Le preneur d'assurance doit être capable de discernement au moment où il commet une aggravation du risque, art. 18 CCS. Sa responsabilité est subordonnée à cette condition. Par contre, il n'est pas nécessaire qu'il soit capable de s'obliger. C'est la raison pour laquelle un majeur sous curatelle ou un mineur peuvent provoquer une aggravation du risque.

3. — Il en résulte que le preneur d'assurance ou ses ayants-droit n'ont, en règle générale, qu'à répondre de leurs propres actions et jamais de celles de leurs auxiliaires. La seule initiative de ces derniers ne crée aucun lien de droit entre leurs employeurs

et eux et les dispositions de l'art. 101 CO concernant la responsabilité pour des auxiliaires ne sont pas applicables ici. Ce genre d'aggravation du risque rentre dans le cadre de l'art. 30 LCA (aggravation essentielle du risque provoquée sans le fait du preneur d'assurance). On trouve une seule exception à cette règle dans l'assurance au décès d'autrui, où il peut être convenu que l'art. 28 est applicable lorsque l'individu, sur la tête duquel l'assurance a été contractée, a aggravé le risque, art. 74 LCA.

B. Aggravation du risque provoquée par des tiers.

1. — Aggravation du risque provoquée par un représentant légal.

En vertu des principes du droit commun, le représentant légal engage directement par son propre fait la responsabilité du représenté. Cette disposition est applicable aussi en matière d'assurance.

a) S'il s'agit d'une personne morale, les actes de ses organes régulièrement constitués engagent sa responsabilité tout entière et peuvent se traduire par un dommage évident, art. 33 COS. Si, par exemple, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme prennent des mesures propres à aggraver le risque, les conséquences de cette décision se répercuteront sur l'intérêt assuré dans le sens des dispositions de l'art. 28.

b) Il n'est pas nécessaire, dans le cas précédent, de faire intervenir les règles de la représentation, puisque les organes de la personne morale sont responsables de leurs actes en vertu de dispositions spéciales et précises. On peut les invoquer par contre lorsque l'aggravation du risque commise au préjudice de la société anonyme, a été provoquée par son directeur qui n'est, au point de vue juridique, qu'un simple employé. Dans ce cas, il n'engage la société par son fait que conformément aux règles de la représentation, art. 32 CO.

c) D'autre part, dans les sociétés en nom collectif, où le représentant légal est en même temps preneur d'assurance, l'aggravation du risque qu'il provoque engage personnellement tous les autres preneurs d'assurance et sociétaires.

d) Responsabilité du pupille en cas d'aggravation du risque provoquée par le fait de son tuteur.

En vertu des droits et des obligations résultant de la nature juridique des relations entre tuteur et pupille, tous les actes du tuteur accomplis dans l'exercice de ses fonctions engagent son pupille. En conséquence, s'il provoque une aggravation essentielle du risque, l'assureur est en droit d'exiger l'application stricte de l'art. 28 au détriment de l'assuré. Le seul tempérament apporté par la loi à cette règle consiste dans le fait que si le tuteur a provoqué l'aggravation du risque à dessein ou par négligence, si elle n'a pas été une nécessité due à des causes indépendantes de sa volonté, le pupille peut se retourner contre lui en réparation du dommage qui lui a été causé du fait de la déchéance de son droit à l'indemnité, art. 426 CCS [57]).

e) Ces principes sont applicables aussi à tous les cas de représentation où le représentant légal doit s'occuper des intérêts d'un tiers indépendamment de la volonté de celui-ci: exécuteurs testamentaires, administrateurs de la masse, administrateurs d'une faillite.

2. — Si le preneur d'assurance, d'entente avec des tiers ou des subordonnés, leur enjoint de provoquer une aggravation du risque ou les y oblige, il naît à ce moment un rapport de causalité entre son attitude et la réalisation de l'aggravation du risque. Il en est, par conséquent, l'auteur en droit sinon en fait et a, comme tel, sa responsabilité engagée dans les limites de l'art. 28.

3. — Il peut arriver aussi que l'aggravation du risque soit le fait d'un tiers, sans participation aucune du preneur d'assurance. Ce dernier en est-il responsable?

Non, certes, s'il n'existe entre ce tiers et le preneur d'assurance aucun rapport juridique ni économique. Mais la question

---

57) Nous sommes en contradiction sur ce point avec Rölli (commentaire p. 342). Rölli soutient que le représentant légal ne peut pas engager la responsabilité du représenté par un acte illicite de sa part.

Nous ne sommes pas de cet avis pour la raison suivante: si d'une part le représenté n'est pas capable de discernement et par conséquent incapable juridiquement de provoquer une aggravation du risque, et si d'autre part les actes illicites du représentant n'engagent pas le représenté, nous sommes en présence d'un contrat synnalagmatique successif au cours duquel l'une des parties contractantes pourra commettre des actes illicites sans que l'autre partie puisse s'en prévaloir pour se libérer de ses obligations. Or, cette situation paraît être en contradiction évidente avec le droit des obligations en générale et celui des assurances en particulier.

devient plus ardue à résoudre s'il survient entre eux des rapports de cette nature. L'acte du tiers est-il assimilable à l'acte fait par le preneur d'assurance? Ni le texte de la LCA ni celui de l'art. 101 CO ne donnent de solution satisfaisante à ce sujet.

L'art. 101 dispose, il est vrai, que „celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires vivant en ménage avec lui ou à des employés, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail". Or, le droit suisse, en matière d'assurance, n'impose pas au preneur l'obligation de ne pas causer d'aggravation du risque, ce qui a pour résultat de dégager la responsabilité de l'employeur dans ce sens.

Il y a des cas, cependant, où il semblerait normal et conforme à l'équité que le preneur d'assurance soit rendu responsable de l'aggravation du risque causé par le fait de tiers, alors même que cette responsabilité ne découle d'aucun texte formel de la loi. Par exemple, lorsque le preneur d'assurance confie à un tiers la charge de veiller pour lui et à sa place sur l'intérêt assuré. Pourquoi, en effet, l'assurance devrait-elle supporter le préjudice résultant du fait que le preneur d'assurance, au lieu de surveiller lui-même l'intérêt assuré, le confie à un tiers en le chargeant de cette tâche?

C'est d'ailleurs l'avis de Kisch [58]), car, dit-il, si le preneur d'assurance transmet ainsi l'intérêt assuré à d'autres personnes, il est juste qu'il en supporte les conséquences, déjà pour la raison que dans le cas contraire il serait dans une situation plus avantageuse que celui qui veille lui-même sur l'intérêt assuré soit par nécessité économique, soit par conscience professionnelle.

Cette substitution procurerait à l'assureur de gros inconvénients, car il est évident que si le tiers en question se comportait de façon à aggraver le risque, il ne pourrait pas faire valoir contre lui les moyens de droit qu'il aurait eu contre le preneur d'assurance.

Nous arrivons ainsi à une situation presque analogue à celle du représentant légal. La distinction est, en effet, assez difficile à établir, économiquement parlant et au point de vue de l'assu-

58) Kisch, Privatversicherungsrecht § 60, p. 492.

rance, entre la gérance d'une maison assurée contre l'incendie exercée par l'administrateur d'une masse ou d'une faillite, et celle exercée par un tiers quelconque.

Dans la question que nous venons de soulever, il faudrait, pour que l'on puisse parler d'aggravation du risque, provoquée par le fait du preneur d'assurance, qu'il y ait entre ce tiers et lui les rapports suivants: „le preneur d'assurance ne répond que des personnes qui, à sa place (et non pas à ses côtés), pour lui (et non pas pour elles-mêmes) comme remplaçantes (et non pas comme simples auxiliaires), exercent une surveillance sur l'intérêt assuré d'une manière relativement indépendante (et non pas d'après des instructions spéciales)".

Le nom que l'on peut donner à ce tiers importe peu. Il faut se garder, si on l'appelle représentant, de ne pas prendre ce terme au sens rigoureusement exact de la loi. C'est plutôt un lien économique qu'un lien juridique qui le rattache au preneur d'assurance.

Cette nouvelle théorie de Kisch nous paraît intéressante, car elle permet, basée sur des arguments solides, d'établir juridiquement la responsabilité du preneur d'assurance pour des actes de personnes qui, en étant moins que des représentants légaux, sont néanmoins plus que de simples auxiliaires. Ce sont des personnes de confiance agissant entièrement pour quelqu'un d'autre.

C. Dans l'assurance pour le compte d'autrui, ce sont les termes mêmes du contrat qui doivent déterminer si l'assuré peut provoquer une aggravation essentielle du risque. Dans le doute, seule l'attitude du preneur d'assurance est à prendre en considération.

Il en est de même en cas d'assurance au décès d'autrui.

3. — Rapport de causalité entre l'aggravation du risque, l'arrivée du sinistre et l'étendue des prestations incombant à l'assureur.

L'aggravation essentielle du risque provoquée par le fait du preneur d'assurance ne suffit pas à dégager l'assureur de ces obligations. Il faut encore qu'elle soit en rapport de causalité adéquate avec la réalisation du sinistre et l'étendue des prestations incombant à l'assureur, art. 32, al. 1 LCA. Si, par exemple

le preneur d'assurance introduit des matières inflammables dans son appartement, il provoque une aggravation du risque. Supposons que sur ces entrefaites cet appartement soit détruit par un incendie dû à la malveillance d'autrui. Il devra faire la preuve que l'aggravation du risque précédant le sinistre n'a pas provoqué le sinistre ni augmenté l'importance du dommage. C'est à cette seule condition qu'il aura droit à l'indemnité prévue par le contrat.

Il en est de même si l'aggravation du risque a cessé avant l'arrivée du sinistre, c'est-à-dire si l'ancien état de fait a été rétabli. L'assureur reste alors lié par tous ses engagements [59]).

Il faut cependant se garder de croire à l'identité des deux notions de suppression et de l'aggravation du risque et de rétablissement de l'ancien état de fait.

L'aggravation du risque peut, en effet, être écartée, tandis que des circonstances nouvelles qui en sont la conséquence directe continuent à avoir plus ou moins d'importance par rapport au degré de probabilité de réalisation du sinistre.

Si, par exemple, la personne qui a introduit dans son appartement des matières excessivement inflammables les retire avant que le sinistre se produise, elle fait cesser, semble-t-il, l'aggravation du risque. Or, si les parois ou les planchers de cette habitation ont été imprégnés de cette substance inflammable, l'état de fait n'est pas rétabli tel qu'il existait auparavant. Le degré de probabilité de réalisation du sinistre est en effet plus grand après la disparition des éléments constituant l'aggravation du risque qu'il ne l'était lors de la conclusion du contrat. L'aggravation du risque subsiste encore en partie. L'assureur est-il

[59]) Van Eeckhout op. cit. n'est pas de cet avis. „L'aggravation du risque, dit-il, constitue une cause de résiliation par le fait même de son existence; il n'importe donc que la dite aggravation ait ou non influé en fait sur le sinistre. Ainsi, l'assuré établit un dépôt de naphte dans un bâtiment contigu à la maison couverte par la police sans faire régulariser son contrat; cet immeuble est détruit par l'incendie sans que le dépôt de naphte soit atteint. L'assuré n'en sera pas moins déchu de tout droit à l'indemnité." No 145, p. 165.

Il assimile l'aggravation du risque à la réticence lors de la conclusion du contrat. Cette solution est certainement trop dure pour le preneur d'assurance. Il serait en tous cas plus équitable d'appliquer ici les dispositions de l'art. 14 LCA concernant le sinistre causé par faute.

en droit de l'invoquer pour en déduire les conséquences de l'art. 28, al. 1? Nous répondons affirmativement à cette question en précisant toutefois qu'il lui incombe d'apporter la preuve exacte que ce nouvel état de fait a exercé une influence sur le sinistre ou sur l'étendue des prestations auxquelles il est tenu.

La loi prévoit encore d'autres cas où l'aggravation du risque reste sans effets juridiques:

a) Si elle a lieu pour sauvegarder les intérêts de l'assureur. Celui qui aggrave le risque doit avoir eu cette intention bien définie. Il ne suffit pas qu'il ait simplement voulu rendre un service quelconque à l'assureur, art. 32, 2 LCA.

b) Si elle était imposée par un devoir d'humanité, art. 32. 3 LCA. Ce devoir est une obligation morale d'une importance telle qu'elle supprime momentanément tous liens contractuels. Par analogie, on peut rattacher à cette obligation morale les cas où le preneur d'assurance provoque une aggravation du risque par légitime défense ou par nécessité. Comme il n'en est pas question dans la loi sur le contrat d'assurance, on peut appliquer ici l'art. 100 de la dite loi et l'art. 52 CO.

c) Si l'assureur a renoncé expressément ou tacitement à se départir du contrat, notamment si, après avoir reçu du preneur d'assurance l'avis écrit de l'aggravation du risque, il ne lui a pas notifié dans les quatorze jours la résiliation du contrat, art. 32, 4 LCA.

Pour pouvoir présumer la renonciation tacite de l'assureur au droit de se départir du contrat, il faut que le preneur d'assurance l'ait informé par écrit de l'aggravation du risque [60]).

---

60) RBA. R. IV. No 74. Cf. deuxième partie de notre travail, III. 7, p. 64 ss., chiffre 4a.

TROISIÈME PARTIE.

Conséquences de l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance.

Au moment où survient l'aggravation du risque, l'assureur et le preneur d'assurance sont placés dans une situation juridique différente de celle créée par le contrat d'assurance. Comme les conséquences qu'elle entraîne diffèrent suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre des deux contractants, nous nous proposons de les réunir en deux catégories principales dont la première réunira celles concernant l'assureur et la seconde celles concernant le preneur d'assurance.

I. Situation juridique de l'assureur.

1. — „Si le preneur provoque une aggravation essentielle du risque au cours de l'assurance, l'assureur cesse pour l'avenir d'être lié par le contrat", art. 28, al. 1 LCA.

Par conséquent, l'assureur est délié ipso facto de toutes les obligations qui lui incombent aussi longtemps que dure l'aggravation du risque. Néanmoins, si le preneur d'assurance l'en avertit ou s'il en prend connaissance de toute autre manière, sa libération est subordonnée à l'application de l'art. 32, 4 LCA [2]).

Si le sinistre se réalise sans qu'il ait connu l'aggravation du risque, il n'est pas tenu de payer l'indemnité prévue contractuellement, sauf dans les cas cités aux alinéas 1, 2 et 3 de l'art. 32 LCA [3]).

Par contre, s'il a eu lieu avant la modification des faits importants, l'assureur doit remplir ses engagements, alors même qu'il aurait, dans la suite, résilié le contrat pour cause d'aggra-

---

[1]) RBA. R. IV. No 74. Cf. deuxième partie de notre travail, III. 7, p. 64 ss., chiffre 4a.

[2]) Cf. deuxième partie de notre travail, III. 3. p. 78/79.

[3]) Cf. deuxième partie de notre travail, p. 79 ss., chiffre a) et b).

vation du risque. Les effets de la résiliation remontent, en effet, au moment où se produit l'aggravation du risque. C'est pourquoi l'assureur répond de tous les événements arrivés avant la dite aggravation et qui engagent sa responsabilité

2. — Sort des primes.

La jurisprudence antérieure à la loi suisse sur le contrat d'assurance avait consacré le principe que, sauf en cas de suspension du contrat d'assurance, les primes étaient dues pour l'année courante. Mais l'assureur devait se réserver ce droit expressément, au moyen de clauses reconnues licites par les tribunaux [4]).

A l'heure actuelle, la loi sur le contrat d'assurance détermine de façon précise quel est le sort des primes dans les différentes éventualités possibles. La règle est que, sauf dispositions contraires des contrats d'assurance, la prime convenue pour la période d'assurance courante est due en entier, même si l'assureur n'a couvert le risque que pendant une partie de ce temps.

C'est ce qu'on appelle le principe de l'indivisibilité de la prime. Celle-ci, en effet, est due intégralement dès que le risque a commencé à courir. Par conséquent, si le risque s'éteint au cours de la période d'assurance ou si le contrat d'assurance cesse d'être en vigueur, la prime payée n'est pas partiellement restituable puisqu'à chaque instant elle a couvert le risque dans toute son étendue et toute son intensité [5]).

C'est pourquoi la loi dispose qu'en cas de résiliation unilatérale pour cause d'aggravation du risque, l'assureur conserve son droit à la prime pour la période d'assurance en cours, art. 25, al. 1 LCA.

Si la prime a été payée d'avance pour plusieurs périodes d'assurance, l'assureur doit restituer au moins les trois quarts des primes afférentes aux périodes futures d'assurance, art. 25, al. 2 LCA.

Sauf pour l'une ou l'autre branche d'assurance (assurance marchandise) la prime est généralement stipulée payable pour l'année; l'unité de temps, c'est l'année, ou d'une manière plus

4) RBA. R. I. No 184 et R. II. No 101/c.
5) RBA. R. V. Nos 122 et 133.

générale, c'est le laps de temps d'après lequel est calculée l'unité de prime. Est sans pertinence le mode de paiement de la prime, annuel ou semestriel [6]).

3. — Comme le preneur d'assurance n'est pas obligé en vertu de la loi, de ne pas provoquer l'aggravation du risque, l'assureur ne peut pas lui intenter d'action en dommages-intérêts pour rupture prématurée du contrat d'assurance, art. 27 LCA

Une action de ce genre n'est possible, en effet, que si l'une des parties viole une obligation légale ou contractuelle et tombe ainsi sous le coup des art. 97 et suiv. CO.

4. — Il peut arriver que l'assureur, dans l'ignorance où il se trouve de l'existence de l'aggravation du risque, paye au preneur d'assurance des indemnités auxquelles celui-ci n'a plus droit.

Dans ce cas, l'assureur est autorisé, fort des art. 62 et suiv. CO concernant l'enrichissement illégitime, de répéter les sommes indûment payées.

5. — Le fait que l'assureur a connu l'aggravation du risque, indépendamment du preneur d'assurance, ne supprime pas les conséquences dont nous venons de parler, abstraction faite des dispositions de l'art. 4 LCA.

6. — Du fardeau de la preuve.

La preuve que l'aggravation du risque a été provoquée par le preneur d'assurance incombe à l'assureur, art. 8 CCS.

II. Situation juridique du preneur d'assurance.

1. — Aussi longtemps que dure l'aggravation du risque causée par son fait, le preneur d'assurance ne jouit plus de la garantie prévue par le contrat d'assurance.

Les effets de l'assurance sont suspendus pendant une période qui correspond à celle de la durée de l'aggravation du risque. Néanmoins, le contrat déploie de nouveau ses effets quatorze jours à partir de celui où l'assureur en a eu connaissance, à moins que celui-ci ne l'ait résilié pendant ce laps de temps, art. 32, 4 LCA.

2. — Pendant tout le temps que dure la suspension du contrat d'assurance, le preneur ne peut pas intenter d'action à l'assu-

[6]) RBA. R. IV. No 101.

reur en vue de le faire remettre en vigueur. La LCA ne contient aucune disposition qui l'y autorise. Il ne lui reste d'autre solution que de conclure une nouvelle convention. A moins que les parties n'en disposent autrement, celle-ci n'est efficace que pour l'avenir. Elle ne couvre pas les sinistres qui se sont produits depuis l'arrivée de l'aggravation du risque jusqu'au moment de sa conclusion.

3. — Si l'assureur n'est pas d'accord de prolonger l'assurance ou si les deux parties n'arrivent pas à s'entendre au sujet de la nouvelle convention, le preneur a le droit de résilier le contrat [7]).

7) Comp. Rölli, commentaire, ad art. 25, note 2, p. 320 en haut.

QUATRIÈME PARTIE.

Questions spéciales se rattachant à l'étude de l'aggravation essentielle du risque.

I. Caractère spécial de l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance dans l'assurance-vie.

L'aggravation du risque revêt, dans l'assurance-vie, un tout autre aspect que dans les autres branches d'assurance. Les assurances accidents, transports, responsabilité civile, incendie et autres, sont des assurance de dommage. Le preneur d'assurance s'assure contre une perte matérielle qu'il redoute et il verse à l'assureur la contrepartie du risque immédiat; il en résulte que si le sinistre est la conséquence d'une faute grave ou d'une aggravation du risque provoquée par son fait, l'assureur ne lui doit aucune indemnité, ni les primes versées.

Il en est tout autrement dans l'assurance-vie. Elle est une assurance de sommes, de capitaux. De la manière dont les sociétés d'assurance sur la vie calculent leurs primes, il s'ensuit que l'assuré verse pendant les premières années d'abord la contrepartie du risque immédiat et en outre un excédent destiné à couvrir en partie les risques à venir. Ces excédents mis de côté par l'assureur constituent la réserve mathématique du contrat

Or, l'assuré conserve un droit incontestable sur la réserve. Celle-ci n'est, en effet, qu'un procédé permettant à l'assuré de se

libérer à l'avance d'une dette encore inexistente. Ce paiement anticipé aura donc été fait sans cause si la dette qu'il était destiné à éteindre ne prend pas naissance. C'est ce qui se produit quand l'assureur résilie son contrat.

C'est pourquoi, même lorsque le sinistre est la conséquence de l'aggravation du risque, l'assureur paiera à l'assuré la réserve mathématique ou lui versera la valeur de rachat. Celle-ci est égale à la réserve de l'assurance diminuée d'une partie, variable suivant les compagnies, de la différence entre le montant primitif du capital versé et la réserve afférente à ce capital. Les compagnies prévoient dans leurs conditions générales d'assurance quelles sont les limites maxima et minima de cette déduction.

Mais si, en principe, l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance a pour conséquence, même dans l'assurance-vie, de libérer l'assureur de ses obligations sous réserve de ce que nous venons de dire, les sociétés d'assurance ont fait un large usage de la faculté qui leur est laissée de déroger aux dispositions de l'art. 28, al. 1 et 2 LCA, en faveur du preneur d'assurance.

Elles sont arrivées à ce but en donnant une extension plus grande à la notion du risque, mais en étant par contre plus circonspectes dans son acceptation. Elles l'ont fait non seulement dans leur propre intérêt, mais encore dans l'intérêt des assurés, puisqu'il arrive que ceux-ci participent parfois aux bénéfices réalisés par elles dans l'acceptation des risques (bénéfice de mortalité).

Le preneur d'assurance, en effet, désire, par le versement annuel d'une somme déterminée, se créer un petit capital d'épargne pour lui à la date de l'échéance du contrat, pour sa famille ou pour un tiers au cas où il viendrait à mourir auparavant. Or, les circonstances qui existaient lors de la conclusion du contrat ne peuvent pas être considérées comme immuables; le preneur d'assurance doit conserver la liberté de modifier à son gré son genre de vie, d'embrasser une autre carrière, de changer de domicile..... sans être obligé de conclure chaque fois une convention préalable avec l'assureur, et surtout sans que celui-ci puisse résilier le contrat ou augmenter le taux des primes. C'est pour cette raison que les compagnies renoncent, pour la

plupart, à faire état de l'aggravation du risque pour résilier le contrat d'assurance [1]).

Elles disposent dans leurs conditions générales que seule la modification de faits importants déterminés sera considérée comme une aggravation du risque: voyages ayant un caractère d'exploration, expéditions armées [2]), entrée dans la marine ou une armée permanente, les risques d'aviation lorsque le preneur d'assurance est à bord d'un avion comme pilote et non comme passager.

L'application de ces dispositions varie suivant les compagnies. Prenons le risque de voyages en pays insalubres. Les unes admettent leur responsabilité dès la troisième année à partir de la conclusion du contrat, d'autres dès la seconde, d'autres encore, en vertu de la police mondiale, déclarent l'assurance valable dès le début dans n'importe quelle partie du monde.

Il en est de même pour les risques d'aviation. Certaines sociétés l'englobent sans surprime, d'autres soumettent son acceptation à l'accomplissement de quelques formalités.

Comme tous les faits cités plus haut constituent sans aucun doute des aggravations du risque s'ils n'ont pas été compris dans le calcul de la prime, et que néanmoins les compagnies s'engagent à les comprendre dans l'assurance, on peut en déduire par

---

1) Par exemple, telle compagnie dispose dans l'art. 11 de ses conditions générales: Sont seuls considérés comme aggravation du risque, en cours d'assurance, entraînant sauf arrangement préalable avec la société, la résiliation immédiate du contrat contre paiement de la valeur de rachat:

1. pendant toute la durée de l'assurance, l'entrée dans la marine ou une armée permanente, les voyages ayant le caractère d'exploration, les expéditions armées;

2. pendant les trois premières années: les voyages comportant le passage des cercles tropicaux, le séjour dans ces mêmes régions, exception faite pour l'Australie, la Nouvelle-Zélande.

Les courses aéronautiques constituent une aggravation du risque suivant la classe des tarifs. Le suicide est garanti dès la troisième année. Le risque de guerre est garanti pour la Landwehr et la Landsturm. Il faut une convention spéciale pour l'Elite.

2) D'après Bruck et Dörstling, Lebensversicherungsvertrag, p. 151, les conditions générales des sociétés allemandes d'assurance sur la vie concernant l'entrée de l'assuré dans une armée permanente n'ont plus leur raison d'être, le § 173 du traité de Versailles ayant supprimé l'armée allemande et, par conséquent, l'objet même de ce risque.

analogie qu'elles sont d'accord de couvrir toute autre sorte d'aggravation du risque, par exemple un changement de profession. Car il est évident qu'il existe des professions qui sont de nature à influer profondément sur la durée de la vie, en provoquant chez ceux qui l'exercent une usure générale de l'organisme (travaux dans certaines usines de produits chimiques, etc.[3]).

Cette tolérance des sociétés d'assurance va plus loin encore puisqu'elle s'étend parfois au sinistre causé par la faute grave de l'accusé, ou à la réticence lors de la conclusion du contrat (clause dite d'incontestabilité).

Nous pouvons donc conclure de ce qui précède et sans crainte de commettre une erreur, que les compagnies s'efforcent de plus en plus d'englober dans l'assurance-vie le plus de risques possibles, sans cependant augmenter les charges de l'assuré. C'est en travaillant dans ce sens qu'elles finiront par remplir d'une manière presque parfaite leur rôle de prévoyance sociale.

Nous avons souvent cité certains risques anormaux tels que le suicide, le duel, les condamnations judiciaires. Comment les sociétés d'assurance se comportent-elles à leur égard?

---

[3]) Dupuich, Assurance-vie, p. 381, No 336. „A l'exception d'un certain nombre de cas soigneusement déterminés et réglés (suicide, duel), l'assureur prend à sa charge sans restriction ni réserve tous les risques de mort auxquels l'assuré peut être exposé, quelle qu'en soit la nature; la mort par accident imputable à un tiers rentre dans les prévisions de la police." (Civ. Seine 27 nov. 1897, Permis c/ Providence, JA. 98, 22; Civ. Montpellier 22 mai 1903, Le Phénix c/ chemin de fer du Midi, et sur appel Montpellier 9 janv. 1905, JA. 1905, 320, DP 1906. 2. 185; Amiens 4 déc. 1902, Société de Toulis c/ la Foncière, DP. 1903, 2. 313.

D'après les § 164 de la loi allemande et 135 de la loi autrichienne sur le contrat d'assurance et concernant l'assurance-vie, seule la modification des faits importants, prévue dans le contrat comme susceptible de constituer une aggravation du risque en vertu d'une disposition contractuelle expresse, provoque l'application des dispositions légales concernant l'aggravation du risque. Ces dispositions correspondent dans les grandes lignes à celles de notre art. 28 LCA.

Or, d'après Bruck et Dörstling, les compagnies n'ont jamais fait usage de ce droit, et suivent en cela le développement moderne des sociétés d'assurance qui tend de plus en plus à la simplicité et à la suppression de toutes conditions exceptionnelles. Il n'est pas exclu que de temps à autre, dans les conditions générales du contrat, l'assureur considère certains faits comme capables d'aggraver le risque.

„Tout au début, les compagnies excluaient de l'assurance la mort provoquée par le suicide et cela pour deux raisons: l'une d'ordre public parce que le suicide est un acte socialement nuisible, l'autre tiré de la nature même de l'assurance en cas de décès, parce que cette assurance étant faite en prévision des risques ordinaires de mort régis par le hasard, la nature du contrat répugne à ce que l'une des parties puisse à son gré modifier l'élément aléatoire qui en est la base" [4]).

Bien que ces deux considérations soient encore applicables à la notion du suicide, les compagnies ont pris, dans ces dernières années, la décision de le garantir. Elles ont procédé à cette évolution par étapes. A l'heure actuelle, il en est qui ne l'excluent que pendant la première période d'assurance, d'autres pendant la seconde et d'autres encore pendant la troisième. Il n'en est aucune qui ne l'exclue pour des périodes ultérieures.

Toutes admettent le suicide commis en état d'inconscience ou d'aliénation mentale. Le fardeau de la preuve incombe aux ayants-droit du suicidé [5]).

---

[4]) Dupuich, op. cit. p. 362, No 337 et jurisprudence française No 383.

a) Le suicide est justement réprouvé par la morale comme une désertion du devoir de vivre (Lyon, 17 février 1891, RP. 91, 102, JA. 91, 202, DP. 92, 2, 46). Un contrat assurant le suicide, ayant un caractère subversif au point de vue de la mortalité normale, blesserait l'ordre publique, car il mettrait en danger les intérêts de la société (Cour suprême des Etats-Unis, 17 janvier 1898, Runck c/ Mutual Life, JA. 98, 463). La déchéance en cas de suicide de l'assuré est conforme à la nature du contrat d'assurance sur la vie, lequel ne garantit que contre les risques naturels de décès (Civ. Seine, 8 mars 1911, Simon c/ Assurances générales, RP. 1911, 374).

b) Jurisprudence suisse en la matière: RBA. I. R. No 314, 323, 162/a (en cas de doute, il ne faut comprendre par suicide que le suicide commis à l'état conscient). Arrêt en sens contraire de la Cour supérieure de Dresde du 16 février 1878, JA. 79, 407 (en langage usuel et en langage juridique, le mot „suicide" s'entend de tout suicide sans distinction, que cet acte soit commis en état d'aliénation mentale ou non; en conséquence, d'après les règles d'interprétation des lois et des contrats, il faut supposer jusqu'à preuve évidente du contraire que le mot suicide a été employé dans le sens de la police).

[5]) RBA. III. R. No 13: accident ou suicide, No 228: preuve, No 213: l'invraisemblance du suicide équivaut à la vraisemblance de l'accident.

RBA. IV. R. No 237: définition et preuve du suicide.

Dans le même ordre d'idée, les conditions générales ne parlent plus de duel, de condamnation judiciaire, d'entreprise téméraire. Il paraît normal que les compagnies qui ont renoncé à la faculté de se prévaloir de la faute grave du preneur d'assurance ne considèrent plus ces risques comme des motifs de déchéance.

Si ce n'était pas le cas, il appartiendrait aux tribunaux de définir les notions de duel, de condamnation judiciaire et d'entreprise téméraire et de décider s'il faut les juger dans l'angle de l'aggravation du risque ou de la faute grave.

II. Modification des faits importants constituant à la fois une aggravation et une diminution du risque [6]).

Nous avons vu que la modification des faits qui sont à la base d'un contrat d'assurance peut provoquer soit une aggravation du risque, si par exemple le propriétaire d'une maison assurée contre le vol par effraction supprime les mesures de sécurité prévues, soit une diminution du risque, si par exemple l'individu assuré contre les risques d'incendie installe un extincteur dans un local où il ne s'en trouvait pas auparavant.

1. — Mais il arrive aussi que la même modification crée en même temps une aggravation et une diminution du risque.

Prenons un exemple: le formulaire de proposition d'assurance contre le vol par effraction contient la question suivante: avez-vous un locataire dans votre appartement? à laquelle le preneur d'assurance a répondu négativement. Dans la suite, celui-ci prend un locataire. Il est dévalisé peu de jours après. On ne peut établir que l'auteur du cambriolage soit le locataire, mais de fortes présomptions pèsent sur lui.

RBA. V. R. No 327: fardeau de la preuve du suicide dans l'assurance-accidents.

No 325: le suicide ne se présume pas.

Lyon, 17 février 1891, JA. 91, 202: le suicide susceptible de donner lieu à la résiliation du contrat d'assurance sur la vie ne peut être que le suicide volontaire et conscient, qui, seul, fait incomber une faute à la charge de l'assuré.

6) Comp. l'article du Dr Eugen Joseph dans la Revue Autrichienne de l'année 1925, p. 54.

Aggravation du risque prétend la compagnie d'assurance, car il est certain que les objets de valeur qui se trouvent dans la maison constituent indubitablement une tentation pour le locataire et pour ses visiteurs qui ont eu l'occasion d'étudier la nature des lieux et de préparer ainsi une expédition contre elle.

Diminution du risque, prétend l'assuré, car en son absence la présence du locataire et de son personnel constitue une surveillance des locaux [7]).

Un autre cas: Une fabrique est détruite par un incendie deux ans après la suspension de son activité. La compagnie refuse de payer le sinistre, considérant que la cessation de l'exploitation crée une aggravation du risque. En effet, aussi longtemps que la fabrique est en activité, elle est soumise à une surveillance sérieuse et aucun foyer d'incendie ne peut se développer sans être aussitôt découvert, ce qui n'est plus le cas dès qu'elle cesse son exploitation.

Le propriétaire de la fabrique prétend au contraire que la fermeture de celle-ci représente une diminution du risque, car la présence d'individus dans un bâtiment où se trouvent des matières inflammables constitue une menace constante d'incendie. A côté de cette raison principale, il faut noter qu'une usine en pleine activité tente davantage les voleurs de nuit et favorise ainsi les risques d'incendie fortuits ou prémédités [8]).

Un autre cas très intéressant est celui où l'avocat A., assuré contre les conséquences de la responsabilité civile, s'associe à un confrère, B.

Cette association provoque une diminution du risque assuré, car, bien que les deux associés n'étudient pas leurs causes ensemble, ils peuvent s'entr'aider, se conseiller mutuellement.

D'autre part, le risque est augmenté dans un tout autre sens pour l'assureur. Le fait de constituer une association contient implicitement la déclaration que les associés recherchent un but commun: le gain, et que les fautes de l'un entraînent la responsabilité de l'autre. En conséquence, semble-t-il, la responsabilité

---

[7]) Comp. „Urteil des Kammergerichtes" du 31 mars 1923 ds. V. A. Pr. V. 22, 90.

[8]) Comp. le jugement du tribunal de Hambourg du 2 juillet 1911, ds. les „Mitt. öff. Anst. 12, 205", et Heine ds. la même revue, 16, 316.

Comp. en droit suisse RBA. I. R. Nos 100 et 106.

de l'assureur est engagée lors même que ce n'est pas le preneur d'assurance qui commet la faute, mais son associé.

Dans cette association d'avocats, en effet, les actes de l'associé sont ceux du preneur d'assurance. Celui-ci doit participer aux dépenses et supporter les pertes faites par son associé, de même qu'il a une part aux bénéfices qu'il réalise. Le preneur d'assurance et l'associé exercent donc leur profession ensemble et l'assureur doit payer l'indemnité réclamée au preneur d'assurance pour une faute de son associé. Souvent, il sera difficile de déterminer lequel des deux en est responsable, lorsqu'ils ont, par exemple, étudié une cause en commun. Dans ce cas aussi, l'assureur doit couvrir le risque même si, selon toute probabilité. les dommages à rembourser ont été causés par l'associé.

Il y a évidemment ici une aggravation du risque provenant de l'union des deux responsabilités du preneur d'assurance et de son associé. Mais peut-on invoquer la diminution du risque dont il a été question au début?

Nous ne le pensons pas, car la base du contrat a été bouleversée et les faits en vertu desquels l'assureur a accordé sa garantie ont été complètement modifiés dans le sens d'une aggravation du risque qui se produit chaque fois que les deux avocats étudient une affaire ensemble.

2. — La solution de questions analogues n'est pas toujours chose aisée. Il est vrai qu'en droit suisse l'art. 28 LCA dispose que l'aggravation essentielle du risque est conditionnée par la modification des faits importants pour l'appréciation du risque, art. 4 LCA. Mais ce n'est qu'une règle générale et il reste au juge à l'interpréter et à l'appliquer dans chaque cas particulier. Il doit apprécier la situation selon l'usage courant des affaires et les parties sont liées par les décisions qu'il porte.

Sa tâche est souvent difficile.

Il doit, en général, s'inspirer de l'opinion courante en matière d'assurance. Un fait auquel l'assureur attribuait, et avec raison, une grande importance, a-t-il vraiment subi une modification? L'intérêt qu'avait l'assureur à ce que les faits ne se modifient pas n'était-il pas exagéré et, partant, injuste? Un assureur équitable et juste n'aurait-il pas continué l'assurance aux mêmes conditions?

En un mot, il s'agit de déterminer si, d'après l'usage des affaires et les règles habituelles aux opérations d'assurance, la modification des faits entraîne une aggravation du risque qui a pour conséquence de délier l'assureur de ses obligations ou, au contraire, une diminution qui reste sans influence sur le maintien du contrat.

C'est en se basant sur ces principes que, dans les deux exemples que nous avons cités en premier, les tribunaux ont débouté les sociétés de leurs prétentions.

Ce serait, en effet, une entrave au développement de l'assuré que de lui interdire, sous prétexte d'aggravation du risque, de louer des chambres faisant partie de son appartement, à moins toutefois qu'il ne se rende coupable d'une faute grave en ne prenant pas de renseignements suffisants sur son locataire.

Il est de même inadmissible qu'un industriel soit obligé de continuer à perte l'exploitation de son usine, pour le seul motif de ne pas enlever à la police d'assurance contre l'incendie sa raison d'être. Ce serait un non-sens.

3. — En conséquence, il nous semble que, lorsque le même acte paraît constituer à la fois une aggravation et une diminution du risque, la valeur de celui-ci reste la même. L'aggravation que le nouvel état de fait provoque repose, en général, tard dans l'avenir. D'après l'opinion courante en matière d'assurance, la diminution du risque qui est actuelle a certainement tout autant d'importance.

On ne peut pas établir de règles générales à ce sujet. Chaque cas concret est à étudier pour lui-même.

Nous tenons à mentionner aussi, en terminant, que le droit et la pratique des assurances ne connaissent pas la compensation des risques.

Le preneur d'assurance qui a aggravé le risque par un acte quelconque ne peut pas invoquer le fait que, par un autre acte, il l'a diminué; par exemple, si l'assuré enlève le paratonnerre mentionné dans la police d'assurance et place dans sa maison des appareils extincteurs, soi-disant des plus perfectionnés, destinés à compenser largement l'aggravation du risque provoquée par la disparition du paratonnerre.

Cela résulte du rapport existant entre les déclarations obligatoires de l'art. 4 LCA et l'aggravation essentielle de l'art. 28.

III. Nature juridique des conséquences de l'aggravation essentielle du risque par le fait du preneur d'assurance.

Nous connaissons l'alinéa 1 de l'art. 28 LCA. Il dispose:

„Si le preneur d'assurance provoque une aggravation essentielle du risque au cours de l'assurance, l'assureur cesse pour l'avenir d'être lié par le contrat."

Quelle est la nature juridique de ce mode de libération de l'assureur? Sommes-nous en présence d'un cas de nullité, de déchéance, de résiliation ou de suspension du contrat d'assurance?

1. — L'aggravation du risque n'entraîne pas la nullité du contrat d'assurance. Si c'était le cas, tout le contrat serait infecté: les effets en seraient détruits non seulement pour l'avenir, mais aussi pour le passé. L'assuré serait en droit de réclamer à l'assureur le montant des primes déjà payées, en revanche celui-ci pourrait lui réclamer toutes les indemnités versées jusqu'au jour où l'aggravation du risque a eu lieu, et même lui intenter une action en dommages-intérêts s'il arrive à prouver qu'il est responsable de la nullité du contrat.

Or, l'aggravation du risque n'a pas de conséquences semblables. Si, aux termes de la loi, l'assureur n'est plus lié par ses engagements lorsqu'elle se produit, sa responsabilité renaît dès qu'elle disparaît.

La nullité, au contraire, rétroagit au moment de la conclusion du contrat.

En cas d'aggravation du risque, le contrat ne cesse d'être valable qu'à partir du moment où le preneur d'assurance la provoque. Il ne peut pas répéter les primes payées, pas plus que l'assureur ne peut lui réclamer les sommes versées pour les sinistres antérieurs.

Il y a nullité du contrat en cas de réticence, art. 4 et suiv. LCA, de surassurance, art. 51, et si, au moment de la conclusion du contrat, le risque avait déjà disparu, art. 9.

2. — S'agit-il d'un cas de déchéance?

Celle-ci consiste dans la privation du droit de l'assuré à l'indemnité stipulée parce qu'il n'a pas rempli une obligation déterminée prévue par le contrat ou par la loi.

Contrairement à la nullité, la déchéance n'a pas d'effets rétroactifs. Le preneur d'assurance ne peut pas exiger la restitution

des primes. D'autre part, le contrat subsiste pour l'avenir. Bien que les suites de droit qu'engendre l'aggravation du risque aient beaucoup d'analogie avec celles qui surviennent en cas de déchéance, nous ne pensons pas que ces dernières soient applicables.

La déchéance n'atteint pas, comme l'aggravation du risque, le principe de l'existence du contrat pendant une certaine durée. C'est seulement une sanction de droit infligée au preneur d'assurance pour avoir contrevenu dolosivement à une obligation légale ou contractuelle, par exemple celle de déclarer en temps utile le sinistre.

Or, non seulement il n'existe pas d'obligation légale de déclarer l'aggravation du risque provoquée par le fait du preneur, mais encore le preneur ne peut pas, au point de vue juridique, en provoquer une par sa faute.

Nous avons vu que cette éventualité ne rentre pas dans le cadre de la loi suisse sur le contrat d'assurance [9]).

3. — De la résiliation.

La résiliation est l'application au contrat d'assurance des principes de droit en vertu desquels, dans un contrat synallagmatique, l'un des contractants peut demander la résolution du contrat si l'autre n'exécute pas son obligation ou se trouve empêché de l'exécuter par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, art. 97 et suiv. CO.

Mais, tandis que dans les contrats instantanés comme la vente, l'échange, la résolution produit un effet rétroactif, dans un contrat successif les effets antérieurs subsistent: il y a résiliation et non pas résolution [10]).

---

9) Cf. deuxième partie de notre thèse, III. 2, page 91.

10) Begerem et De Baets, traité des assurances terrestres, N° 214: „La nature de l'assurance, aussi bien que la nature du bail, exige que l'on déroge au principe de la résolution rétroactive. Pourquoi, en matière de bail, y a-t-il résiliation et non résolution? Parce que la résolution ne serait que fictive et démentie par les faits. Vous aurez beau déclarer le bail résolu, si j'ai été en jouissance, moi preneur, j'ai été en jouissance et tous les tribunaux du monde ne feront pas abstraction de ce fait. De même en matière d'assurance, si l'assureur a une fois couru les risques, il les a courus, et la décision d'un tribunal ne ferait pas qu'il ne les ait pas courus."

S'il y a résiliation du contrat pour cause d'aggravation du risque en droit français et allemand, parce que sa validité est subordonnée à la déclaration préalable de celle-ci, même lorsqu'elle est provoquée par le fait du preneur d'assurance, il ne semble pas qu'il en soit de même en droit suisse. Car, pour qu'il y ait résiliation, il faut qu'une des parties l'invoque en vertu d'une cause déterminée. Or, l'art. 28 LCA conclut à la libération pure et simple de l'assurance, sans qu'un acte positif de sa part soit nécessaire. Il est délié, ipso facto, de ses engagements.

Il est vrai que l'art. 32, al. 4, dispose que l'assureur doit résilier le contrat dans les quatorze jours dès qu'il a eu connaissance de l'aggravation du risque, faute de quoi il est censé l'accepter avec cette modification. Cette disposition n'est qu'une mesure de protection vis-à-vis de l'assuré et ne constitue pas un droit spécial pour l'assureur, dérivant de la nature juridique de l'aggravation essentielle du risque.

Il est inadmissible, en effet, que l'assureur qui a connaissance de l'aggravation du risque et qui sait exactement quelles en sont les conséquences, continue à toucher le montant des primes aussi longtemps que le sinistre ne se produit pas, en se réservant, dans son for intérieur, d'opposer au preneur d'assurance, en temps voulu, les dispositions de l'art. 28.

C'est pourquoi, dans son propre intérêt, il est obligé de se départir du contrat, autrement dit de le résilier dans les délais légaux. Cette résiliation a ceci de spécial qu'elle ne fait pas cesser les obligations de l'assureur — ex nunc — puisqu'en vertu de l'art. 28, il en est délié — ipso facto —, mais qu'elle consacre une situation juridique créée par le preneur d'assurance au moment où il a provoqué l'aggravation du risque.

Nous sommes par contre en présence d'une résiliation proprement dite du contrat, lorsqu'il s'agit d'aggravation du risque sans le fait du preneur d'assurance.

L'assureur, en effet, reste obligé par tous ses engagements depuis le moment où il a eu connaissance de l'aggravation du risque jusqu'à celui où il résilie le contrat, et même quatorze jours plus tard.

Il faut, en tout état de cause, une manifestation expresse de sa volonté si, de son côté, le preneur d'assurance a satisfait à l'obligation de déclarer l'aggravation du risque, art. 30 LCA.

D'après ce qui précède, il nous semble qu'il ne nous reste plus qu'à interpréter l'alinéa 1 de l'art. 28 dans le sens d'une suspension du contrat d'assurance, art. 2 LCA.

4. — De la suspension du contrat d'assurance [11]).

Dans les lois allemandes et françaises, la suspension est une pénalité prononcée contre l'assuré en retard de payer la prime, et qui consiste à supprimer momentanément la responsabilité de l'assureur.

Dans la loi suisse, elle est aussi applicable au preneur d'assurance qui provoque une aggravation du risque

„La suspension, en effet, est une peine civile. C'est un moyen de contrainte dont use à bon droit l'assureur pour exercer une pression sur le débiteur et garantir la loyale exécution du contrat. La suspension ne détruit pas, d'ailleurs, la cause de l'obligation de l'assuré, car cette cause réside dans l'ensemble des obligations de l'assureur" [12]).

C'est précisément ce qui la distingue de la résiliation.

Dès que l'aggravation du risque se produit, les effets du contrat sont subitement interrompus au détriment du preneur d'assurance sans que son existence soit mise en cause. L'assureur n'est plus lié par le contrat avant d'avoir usé de son droit de résiliation, art. 28, al. 1.

Il n'est pas tenu d'indemniser l'assuré si le sinistre se produit dans ces circonstances. Mais la cause de son obligation ne s'éteint pas pour autant, elle subsiste à l'état latent, et attend de redevenir actuelle dès que la situation juridique créée par l'aggravation du risque cessera, en vertu des dispositions légales, art. 32, 4, ou pour une autre raison.

Quoique la loi ne le dise pas expressément, il semble donc bien évident que l'aggravation du risque par le fait du preneur a pour conséquence de suspendre les effets du contrat d'assurance jusqu'au moment de sa disparition ou de la réalisation du sinistre.

IV. Base juridique des conséquences de l'art. 28, LCA.

Nous avons vu quelle est la nature juridique de la conséquence principale de l'aggravation du risque par le fait du pre-

11) Comp. Rölli, commentaire, ad art. 2, note 4/d, p. 44—45.

12) Van Eeckhout, op. cit. p. 73, No 59.

neur d'assurance. Il nous paraît intéressant d'entreprendre un essai sur ses causes.

L'exposé des motifs met en avant des raisons d'ordre technique. Le risque garanti par l'assureur a été déterminé lors de la conclusion du contrat. Or, nous savons que les questions posées dans le formulaire ont pour but de définir exactement les caractères du risque, non seulement au moment de la conclusion du contrat, mais encore pour l'avenir. L'assureur a calculé ses primes d'après le risque ainsi déterminé. Si le preneur provoque au cours de l'assurance une aggravation du risque, les bases mathématiques du contrat subissent une telle atteinte que, vu la nature spéciale de ces dernières, on ne peut plus admettre la continuation de la responsabilité de l'assureur.

Mais n'est-il pas possible de motiver cette libération de l'assureur en se basant sur la nature juridique des liens créés par le contrat d'assurance entre l'assureur et le preneur d'assurance ?

Comme le contrat d'assurance est un contrat purement consensuel, il faut pour qu'il soit parfait que les parties expriment réciproquement et d'une manière concordante leur volonté. art. 1 CO, et qu'elles se mettent d'accord lors de sa conclusion, sur tous les points essentiels, art. 2 CO.

Un de ceux-ci est la stabilité relative du risque dont l'assureur a assumé la garantie.

Si ce risque se modifie au cours du contrat de telle sorte que le nouvel état de fait crée pour l'assureur une obligation beaucoup plus importante que le précédent, peut-on considérer cette nouvelle situation comme une cause d'extinction du contrat, en invoquant dans ce but les principes généraux du droit des obligations?

D'après la théorie contractuelle du droit suisse, le contrat d'assurance est un contrat qui noue un rapport d'obligation. Il porte sur les rapports juridiques établis entre l'assureur et le preneur d'assurance. Il est essentiellement bilatéral, c'est-à-dire que son but est l'échange de deux prestations, le paiement des primes par le preneur d'assurance et le règlement du sinistre par l'assureur. Mais pour que ce rapport juridique puisse être générateur d'obligation, il faut que les parties aient désiré vouloir

ce résultat. La volonté de conclure doit être à la base du contrat. Il importe peu que cette manifestation soit expresse ou tacite.

Or, le droit des obligations contient des normes précises concernant les vices qui affectent l'objet même du contrat — impossibilité, lésion —, et ceux qui affectent la volonté des contractants: les vices de consentement. Tous ces vices peuvent, soit provoquer la nullité du contrat, soit autoriser l'une des parties à en demander la rescision.

Ces dispositions légales s'appliquent aux vices constatés lors de la conclusion du contrat.

N'est-il pas possible de les invoquer aussi lorsque le contrat subit dans la suite des modifications telles que si la partie au détriment de qui elles ont eu lieu avait pu les prévoir, elle n'aurait pas conclu le contrat, ou du moins pas aux mêmes conditions.

En vertu des principes que le législateur lui-même a posés à la base de notre code des obligations, à savoir que celui-ci n'entend pas régler limitativement la matière qui s'y rapporte, mais qu'il veut n'établir que les principes et les dispositions les plus importantes, en laissant aux juristes et aux juges le soin d'en extraire les autres et l'art de les appliquer aux nombreux cas de la vie pratique, on peut se demander à juste titre si l'apparition de faits bouleversant ainsi les bases du contrat ne justifient pas, même au cours du contrat, l'application des règles contractuelles dont nous avons parlé plus haut.

Par conséquent, l'aggravation essentielle du risque au cours de l'assurance suspend-elle les effets de celle-ci et autorise-t-elle l'assureur à résilier le contrat:

1. — parce que le contrat aurait alors pour objet une chose impossible, art. 20 CO ?

2. — pour cause de lésion, art. 21 CO?

3. — parce que l'assureur serait victime d'une erreur essentielle ou d'un dol, art. 24 et 28 CO?

4. — ou peut-être en application de la — clausula rebus sic stantibus — ?

1. — Si paradoxale que cette opinion puisse paraître, les sociétés d'assurance disposant d'énormes capitaux et de ressources financières très étendues, il serait osé de prétendre à priori que l'art. 20 CO ne saurait trouver d'application en cas d'aggravation du risque en matière d'assurance. Aux termes du dit article, un contrat est nul lorsque son objet est impossible, c'est-à-dire lorsque la prestation promise ne peut être fournie. Peu importe que cette impossibilité se rapporte au moment de la conclusion du contrat ou n'apparaisse que plus tard, puisqu'il s'agit avant tout des possibilités d'exécution du contrat.

Sommes-nous donc en présence d'une impossibilité au sens légal du mot?

Il faut tout d'abord établir une différence entre l'impossibilité subjective et l'impossibilité objective.

L'aggravation du risque ne constitue pas une impossibilité objective. Celle-ci conditionne son application à la perte de l'objet du contrat, qui, dans l'assurance, est l'intérêt qu'a l'assureur à ce que le sinistre ne se produise pas, art. 48 LCA. Or, en cas d'aggravation du risque, cet intérêt, loin de disparaître, devient plus actuel.

L'impossibilité subjective se produit lorsque le débiteur n'est plus en mesure de faire face à ses engagements. Est-ce le cas lorsque le preneur d'assurance aggrave le risque par son fait? La question est assez complexe, et pour la résoudre ayons recours à la fiction.

A cause du caractère spécial des opérations d'assurance, l'assureur touche de l'assuré des prestations dont la somme ne correspond qu'exceptionnellement à la valeur de celle qu'il doit lui payer lorque le sinistre se produit.

L'assurance, en effet, doit être entreprise d'après un plan. On entend par là que son exploitation rationnelle suppose une expérience statistique assez exacte de l'appréciation des risques.

„La statistique fournit par le moyen du calcul des probabilités la possibilité de déterminer la chance de réalisation d'un risque, et c'est d'après cette chance de probabilité que l'assureur fixera la prime et établira le minimum des primes qu'il lui faut réunir pour constituer un fonds de primes suffisant à alimenter le fonds des indemnités ou bénéfices“ [13]).

13) Hémard, première partie, p. 119.

Le taux de la prime correspond donc à la nature du risque, lors de la conclusion du contrat. L'assureur a conclu des contrats d'assurance sur les mêmes bases, avec des milliers de personnes. Si chacune d'elles provoquait une aggravation du risque dénouant le sinistre, l'assureur se verrait dans l'impossibilité absolue, et sans faute de sa part, de faire face à ses engagements. Nous serions en présence d'un acte juridique que les juristes allemands appellent — eine Unerschwinglichkeit —, c'est-à-dire d'une aggravation telle des charges du débiteur, en l'occurence de l'assureur, que d'après les règles de la bonne foi, on ne pourrait exiger de lui les prestations convenues; et cela d'autant plus que lors de la conclusion du contrat, il a pris toutes mesures utiles pour parer à cette éventualité.

Si l'aggravation du risque provoquée par l'ensemble des assurés met l'assureur dans l'impossibilité de remplir ses obligations lors de la réalisiation du sinistre, on peut conclure, semble-t-il, que l'aggravation du risque provoquée par chaque assuré en particulier représente une impossibilité partielle, un commencement d'impossibilité.

Il est évident que, si au point de vue théorique et en restant dans le domaine de l'abstraction, on peut attribuer dans une certaine mesure quelque valeur à ce raisonnement, au point de vue positif et pratique, il n'en est pas de même. La simultanéité des sinistres arrivant comme conséquence d'aggravation du risque ne sera jamais telle qu'elle pourra mettre l'assureur dans l'impossibilité matérielle de remplir ses engagements. Cela est abondamment prouvé par les données statistiques des sociétés d'assurance.

2. — L'assureur est-il en droit d'invoquer la lésion, art. 21 CO, lorsque le sinistre est une conséquence de l'aggravation du risque?

Il y a lésion en cas de disproportion évidente entre la prestation et la contre-prestation.

C'est certainement le cas lorsque le preneur d'assurance aggrave le risque par son fait, rend l'arrivée du sinistre plus probable et déjoue ainsi tous les calculs de l'assureur. Mais l'article 21 CO exige encore un élément subjectif: l'exploitation par l'un des contractants de la gêne, de l'inexpérience ou de la lé-

gèreté de l'autre contractant. Or, il n'existe pas dans les rapports entre assureurs et preneurs d'assurance. Tout au plus pourrait-on parler de l'exploitation de l'ignorance de l'assureur. Mais cela n'a jamais été, à notre connaissance, une cause de rescision des contrats.

3. — L'aggravation du risque rentre-t-elle dans le cadre des vices de volonté ou de consentement, art. 24 et 28 CO.

A. Comme nous l'avons déjà suffisamment expliqué, le contrat d'assurance est un contrat consensuel. Il faut donc, aussi longtemps que subsistent les liens de droit issus de ce contrat, qu'une entente parfaite règne entre assureurs et preneurs d'assurance au sujet de leurs droits et de leurs obligations. Si, au cours du contrat, déclaration et volonté viennent à se contredire, l'assureur n'est-il pas en droit d'invoquer les règles concernant l'erreur essentielle (art. 23 et 24, al. 4 CO)? [14])

En d'autres termes, celui qui se trouve dans l'erreur aurait-il conclu le contrat s'il avait pu prévoir des circonstances nouvelles — causam dans — et l'aurait-il ainsi conclu — causam incidens —?

Ces deux facteurs doivent non seulement concourir à la conclusion du contrat, mais encore être absolument déterminants pour celle-ci. L'appréciation de leur importance est basée sur l'opinion de celui qui est dans l'erreur, l'assureur, ainsi que sur les règles de bonne foi qui régissent les relations d'affaire.

Il semble à première vue que ces règles sont applicables aussi aux rapports de droit que fait naître le contrat d'assurance. Si l'on considère, en effet, le genre d'affaires que constituent les opérations d'assurance, ainsi que leur objet et leur but, il est frappant de voir combien l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance présente d'analogie avec les autres causes de rupture de contrat pour vices de volonté.

Mais en procédant à une critique serrée de cette argumentation, on arrive aux conclusions suivantes: si l'on admet que, dans un contrat d'assurance, la question principale est l'entente parfaite entre les parties et pendant toute la durée du contrat sur la valeur du risque, il est évident que l'aggravation du risque.

---

[14]) RBA. R. IV. No 77.

en détruisant cette entente, porte atteinte à l'intégrité même du contrat en créant une — error in quantitate —.

Mais, est-il bien juste d'appliquer ce principe au contrat d'assurance?

Nous ne le pensons pas. Distinguons, en effet, les cas où le sinistre se produit comme conséquence immédiate de l'aggravation du risque, et ceux où l'assureur apprend avant l'arrivée du sinistre que le preneur a provoqué une aggravation du risque.

Dans le premier cas, les dispositions de l'article 24, al. 4 CO, concernant l'erreur essentielle, nous paraissent difficilement applicables. En effet, l'aggravation du risque cause un dommage certain à l'assureur. Ce dommage a pour origine directe la violation du contrat par l'une des parties: le preneur d'assurance. Celle-ci est sanctionnée par les dispositions légales sur l'inexécution des obligations, art. 97 et suiv. CO. Or, il n'existe pas d'obligation pour le preneur d'assurance de ne pas provoquer d'aggravation du risque. C'est pourquoi il faut rechercher dans une autre cause les motifs juridiques de la libération de l'assureur.

Dans le second cas, même si l'assureur a connu l'existence de l'aggravation du risque avant le sinistre, il nous paraît difficile d'invoquer l'erreur essentielle.

Nous savons que la théorie des contrats consensuels exige une entente parfaite entre les parties pendant la durée du contrat. Cette règle est en contradiction parfaite avec la nature du contrat d'assurance. Le risque, qui est l'élément nécessaire du contrat, est, le plus souvent, soumis à une évolution lente ou rapide, suivant les circonstances et qui en modifie à la longue le caractère primitif. Cette modification, lors même qu'elle est provoquée par le preneur d'assurance, est d'habitude indépendante de sa volonté. Elle est nécessitée par des raisons d'ordre économique ou par d'autres motifs impérieux que l'on ne peut pas soumettre à une sanction de droit. Celle-ci constituerait une restriction de la liberté d'action de l'individu et serait contraire aux principes du droit contractuel.

A côté de cela, nous avons vu que l'appréciation des faits auxquels se rapporte l'erreur essentielle est basée sur l'opinion de celui qui est dans l'erreur. L'application de ce principe équivaudrait à subordonner l'importance de l'aggravation du risque

à l'opinion personnelle de l'assureur. Il est facile de s'imaginer l'insécurité juridique résultant de cet état de chose.

B. L'aggravation du risque étant le résultat de perturbations ou d'évolutions dans le monde économique, auxquelles l'assuré ne peut pas toujours se soustraire, il est difficile d'échafauder une théorie qui permettrait à l'assureur de résilier le contrat pour cause de dol.

Le dol implique une notion de faute, d'acte illicite, qui n'est pas conciliable avec la nature des opérations d'assurance, lorsqu'il s'agit d'aggravation du risque.

4. — Clausula rebus sic stantibus.

En droit suisse, cette clause fut complètement ignorée jusqu'à la guerre mondiale. Le droit privé n'admit pas que la modification de l'état de fait puisse avoir une influence quelconque sur le maintien du contrat.

La guerre de 1914, avec ses conséquences aussi funestes que multiples, obligea le juge à apprécier avec plus de largeur de vue la situation des parties contractantes au cas où se produirait une modification atteignant les œuvres vives du contrat [15]).

Il n'en fut pas de même en Allemagne et en France. Bien que leurs codes respectifs n'aient pas consacré le principe de la dite clause, la jurisprudence admit très tôt qu'il était équitable d'accorder un droit de résiliation à celle des parties victime d'un dommage irréparable du fait de la modification des éléments essentiels du contrat.

Elle restreignit l'application de ce principe à certains cas, en prenant en considération l'intention des parties et la nature du contrat.

La clausula rebus sic stantibus connut un moment de succès au moment de la Grande Guerre et pendant la période d'insécurité dans les rapports de droit international qui suivit.

Ses partisans en profitèrent pour déclarer que ce nouveau principe de droit était désormais chose acquise, et qu'il devait servir à résoudre, comme étant le moyen le plus simple et le plus sûr, toutes les questions litigieuses s'y rapportant, et surtout

15) RBA. R. V. No 201.

en matière d'assurance. La question des conséquences de l'aggravation du risque sur le maintien du contrat semblait ainsi toute résolue.

Nous ne souscrivons pas à cette opinion. Nous n'admettons pas, en effet, que la stabilité de l'état de fait soit une des conditions du maintien du contrat. Les parties doivent prévoir, lors de la conclusion du contrat, toutes les éventualités possibles, et c'est aux tribunaux à rechercher quelle était leur volonté réelle. Ils peuvent même compléter les lacunes du contrat selon les principes de la bonne foi et l'usage des affaires.

Si l'on admet la possibilité d'annuler les contrats d'assurance pour chaque modification importante des faits qui en sont la base, il en est bientôt fait de la sécurité juridique des opérations d'assurance. Les bases sur lesquelles une assurance prospère s'est développée jusqu'ici seraient ébranlées dans une mesure respectable.

Aussi bien le preneur d'assurance que l'assureur doivent avoir le sentiment et la certitude que l'existence des conventions qu'ils passent est indépendante de la modification postérieure des faits qui la composent. Dès le moment où l'application de la — clausula rebus sic stantibus — devient un principe de droit civil généralement admis, les contrats d'assurance qui ont précisément la caractéristique d'être conclus pour de nombreuses années, perdraient certainement de leur importance.

D'ailleurs, exception faite de l'aggravation du risque, l'application de la clause en question ne profiterait pas tant au preneur d'assurance qu'à l'assureur.

5. — De cette discussion toute théorique sur les rapports de droit entre la cause de la libération de l'assureur en cas d'aggravation du risque et les principes du droit commun, nous pouvons conclure comme suit:

La responsabilité de l'assureur vis-à-vis de l'assuré a un caractère particulier et propre au droit des assurances. Elle repose sur une disposition positive de la loi, art. 28 LCA, et puise sa raison d'être dans la protection justifiée des intérêts de l'assu-

reur. Elle est un des anneaux de la longue chaîne formée par les particularités du droit des assurances à base duquel se trouve le rapport entre le risque et la prime.

Si ce rapport, disons même cet équilibre, est rompu par une modification ultérieure des circonstances portant préjudice à l'assureur, les obligations assumées par lui deviennent à tel point onéreuses qu'il est du devoir du législateur d'intervenir en sa faveur. C'est l'origine et la raison d'être de l'article 28 LCA.

On pourrait, peut-être, voir une application de la — clausula rebus sic stantibus — chaque fois que l'assureur consent à maintenir le contrat moyennant une augmentation de la prime.

CONCLUSIONS.

En jetant un coup d'œil rétrospectif sur la thèse que nous avons entreprise, nous constatons que notre idée directrice a été l'étude juridique de l'article 28 de la loi suisse de 1908 sur le contrat d'assurance.

Cet article définit l'aggravation essentielle du risque et en énumère les principales conséquences. Mais, si claire dans sa concision que cette définition paraisse, son application ne s'est pas moins heurtée dans la pratique des assurances à différentes difficultés d'ordre juridique. C'est pourquoi nous nous sommes proposé comme tâche essentielle l'interprétation serrée des termes mêmes de l'article 28, en nous servant surtout de la jurisprudence cantonale et fédérale en la matière.

Pour pouvoir établir avec précision la notion et la nature juridique de l'aggravation essentielle du risque par le fait du preneur d'assurance, nous avons traité la différence existant entre elle et d'autres apparitions semblables quant à leur aspect extérieur, mais ne constituant d'aggravation du risque ni au sens de la loi ni au point de vue de la technique des assurances.

Dans le même ordre d'idée, nous avons jugé opportun de marquer nettement la différence existant entre la notion générale de l'aggravation du risque et celle de l'aggravation essentielle du risque telle qu'elle est définie dans l'article 28 LCA.

Cette distinction constitue d'ailleurs, à notre avis, la pierre angulaire sur laquelle repose tout l'édifice que nous avons construit. Sans elle, nous n'aurions pu interpréter comme nous l'avons fait les termes mêmes de l'art. 28, ni en déduire les conséquences logiques.

Celles-ci sont divisées en deux catégories principales: l'une qui embrasse la situation juridique de l'assureur et l'autre celle

du preneur d'assurance lorsqu'il aggrave le risque. C'est dans ce sens que nous avons rédigé la troisième partie de notre travail.

A côté de ces développements qui constituent l'objet proprement dit de notre thèse, nous avons jugé bon d'aborder un certain nombre de questions, accessoires il est vrai, mais complétant heureusement notre sujet.

C'est pourquoi, après avoir commenté la définition de l'aggravation essentielle du risque et énuméré les conséquences qu'elle déploie, nous avons effleuré d'autres matières, telles que l'aggravation du risque par le fait du preneur d'assurance dans l'assurance-vie. Nous avons conclu à ce propos qu'elle ne joue pratiquement plus aucun rôle sur la validité du contrat d'assurance.

Nous avons parlé de l'aggravation et de la diminution du risque se produisant simultanément, ce qui nous a permis de constater le rôle important du juge dans les litiges en matière d'assurance.

En dernier lieu, enfin, nous avons tenté un essai sur la nature juridique des conséquences principales de l'aggravation du risque, ainsi que sur les bases juridiques auxquelles son application est subordonnée. Nous sommes arrivés à la conclusion que dans le premier cas nous étions en présence d'une suspension du contrat d'assurance, suivie nécessairement, dans les quatorze jours dès l'instant où l'assureur en a eu connaissance, soit d'une résiliation expresse soit d'une ratification tacite, et que dans le second cas nous ne pouvions pas justifier ces bases juridiques d'après les principes du droit commun, mais en fonction du caractère spécial du droit des assurances.

Nous terminons cette thèse dans l'espoir qu'elle contribuera, pour une part si infime soit-elle, à éclaircir certains points controversés du droit des assurances.

Elle atteindra son but si elle convainct l'assureur et le preneur d'assurance de la nécessité de se bien comprendre et d'agir de concert dans le respect des conventions passées.

Plus que tout autre acte juridique, en effet, le contrat d'assurance repose sur les principes absolus d'équité, de loyauté et de justice. L'assureur et le preneur d'assurance sont étroitement

dépendants l'un de l'autre. Leurs intérêts sont communs. Pour qu'une compagnie d'assurance soit prospère, il faut évidemment qu'elle réunisse un très grand nombre d'assurés; mais il faut surtout que ceux-ci respectent les droits et les obligations qu'ils ont contractés. C'est alors seulement qu'elle pourra remplir son but véritable, qui est de faire œuvre de prévoyance sociale.

La confiance engendre la confiance. Rien n'est plus vrai en matière d'assurance. C'est pourquoi, si le preneur trahit la confiance que l'assureur avait en lui lors de la conclusion du contrat, il est logique que, de son côté, l'assureur se défende en invoquant les dispositions légales qui le couvrent.